

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد بن عبد المحسن التركي

المجلد الثاني عشر

الرُّبَا والصَّرْف - السَّلَم - القَرْض - الرُّهْن

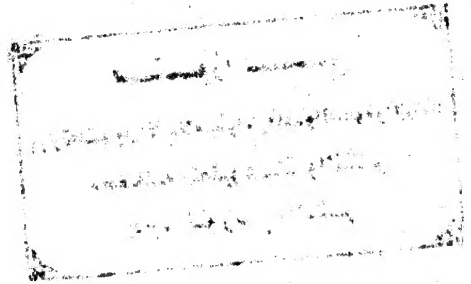
هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٥ هـ = ١٩٩٥ م



المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

٣٤٥٢٥٧٩ ☎ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

الطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣ ☎

ص . ب ٦٣ إمبابة

يـوزع

عـلى نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مؤبته .. ووفقه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ الرَّبَا وَالصَّرْفِ

المقنع

بَابُ الرَّبَا وَالصَّرْفِ

الشرح الكبير

الرَّبَا فِي اللُّغَةِ : الزِّيَادَةُ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ
أَهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ ﴾ ^(٢) .
أَيُّ أَكْثَرُ عَدَدًا . وَهُوَ فِي الشَّرْعِ : الزِّيَادَةُ فِي أَشْيَاءَ مَخْصُوصَةٍ . وَهُوَ مُحَرَّمٌ
بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَرَّمَ
الرَّبْوُ ﴾ ^(٣) . وَمَا عَدَاهَا مِنَ الْآيَاتِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا هِيَ ؟ قَالَ :
« الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسَّحَرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ، وَآكُلُ
الرَّبَا ، وَآكُلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ
الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ » . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ آكِلَ الرَّبَا ،

بَابُ الرَّبَا وَالصَّرْفِ

الإنصاف

(١) سورة الحج ٥ ، سورة فصلت ٣٩ .

(٢) سورة النحل ٩٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

المقنع وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ رَبَا الْفَضْلِ ، وَرَبَا النَّسِيعَةِ .

الشرح الكبير ومُوكِلَه ، وشَاهِدِيَه ، وكَاتِبَه . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١) . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الرَّبَا مُحَرَّمٌ .

١٦٧٤ - مسألة : (وهو نَوْعَانِ ؛ رَبَا الْفَضْلِ ، وَرَبَا النَّسِيعَةِ)
وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا . وقد كان في رَبَا الْفَضْلِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ
الصَّحَابَةِ ، فَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ ، وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ ،
وَأَبْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّمَا الرَّبَا فِي النَّسِيعَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا
رَبَا إِلَّا فِي النَّسِيعَةِ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَالْمَشْهُورُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ

الإنصاف

(١) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا ﴾ ، من كتاب الوصايا . وباب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب . وباب رمى الحصنات ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٢/٤ ، ١٧٧/٧ ، ٢١٨/٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٤/٢ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب من لعن المصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢١٧/٧ . ومسلم ، فى : باب لعن آكل الربا وموكله ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٩/٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى آكل الربا وموكله ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢١٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى آكل الربا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٠٧/٥ . والنسائى ، فى : باب الموتشمت وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبي فى هذا ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٧/٨ . وابن ماجه ، فى : باب التغليظ فى الربا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٤/٢ . والدارمى ، فى : باب فى لعن آكل الربا وموكله ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٣/١ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٠٩ ، ٤٥٣ .
(٢) فى : باب بيع الدينار بالدينار نساء ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٨/٣ . =

الشرح الكبير

عَبَّاسٍ ، ثُمَّ إِنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . رَوَى ذَلِكَ الْأَثَرُ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١) ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، قَالَ : صَحِبْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ حَتَّى مَاتَ ، فَوَاللَّهِ مَا رَجَعَ عَنِ الصَّرْفِ^(٢) . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِعِشْرِينَ لَيْلَةً عَنِ الصَّرْفِ ، فَلَمْ يَرَّ بِهِ بَأْسًا ، وَكَانَ يَأْمُرُ بِهِ^(٣) . وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْجُمْهُورِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشْفُوا^(٤) بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشْفُوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِرٍ » . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ : جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ [٢٩٣/٣ و] بِتَمَرٍ بَرْنِيٍّ^(٥) ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا يَا بِلَالُ ؟ » قَالَ : كَانَ عِنْدَنَا تَمَرٌ رَدِيٌّ ، فَبِغْتُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ ؛ لِيَطْعَمَ

الإنصاف

= كَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢١٧/٣ ، ١٢١٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٤٧/٧ . وَابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ لَا رَبَّ إِلَّا فِي النَّسِيقَةِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ٧٥٨/٢ ، ٧٥٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَا رَبَّ إِلَّا فِي النَّسِيقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢٥٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٠٠/٥ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

- (١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّرْفِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأُحْوَذِيِّ ٢٥٠/٥ .
- (٢) رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي الصَّهْبَاءِ ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْهُ بِحِكْمَةِ فِكْرِهِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢١٧/٣ . وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ رَجُوعَ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْهُ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٨٢/٥ .
- (٣) أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ نَحْوَهُ ، فِي : بَابِ الصَّرْفِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ١١٩/٨ .
- (٤) لَا تُشْفُوا : أَيْ لَا تَفْضَلُوا . وَالشَّفْ : الزِّيَادَةُ . وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى النِّقْصَانِ ، فَهُوَ مِنَ الْأُضْدَادِ .
- (٥) الْبَرْنِيُّ : ضَرْبٌ مِنَ التَّمْرِ أَصْفَرٌ مَدُورٌ ، وَهُوَ أَجْوَدُ التَّمْرِ ، وَاحِدَتُهُ بَرْنِيَّةٌ . لِسَانُ الْعَرَبِ (ب ر ن) .

المقنع فَأَمَّا رَبَا الْفَضْلِ ، فَيَحْرُمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا كَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ وَحَبَّةٍ بِحَبَّتَيْنِ . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ إِلَّا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَكُلِّ مَطْعُومٍ .

الشرح الكبير النَّبِيُّ ﷺ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْه ، عَيْنُ الرَّبَا ، عَيْنُ الرَّبَا ، لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِنْ أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ ، فَبِعِ التَّمْرَ بِيَعٍ آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(١) . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : عَلَى حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا رَبًّا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ » . مَحْمُولٌ عَلَى الْجِنْسَيْنِ .

١٦٧٥ - مسألة : (فَأَمَّا رَبَا الْفَضْلِ ، فَيَحْرُمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا كَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ وَحَبَّةٍ بِحَبَّتَيْنِ . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ إِلَّا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَكُلِّ مَطْعُومٍ .

الإنصاف قوله : فَأَمَّا رَبَا الْفَضْلِ ، فَيَحْرُمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ .

(١) الأول أخرجه البخاري ، في : باب بيع الفضة بالفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٧/٣ . ومسلم ، في : باب الربا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٨/٣ ، ١٢٠٩ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٥ ، ٢٥٠ . والنسائي ، في : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٤/٧ ، ٢٤٥ . والإمام مالك ، في : باب بيع الذهب بالفضة تيرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٢/٢ ، ٦٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٣ ، ٩ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود ، من كتاب الوكالة . صحيح البخاري ١٣٣/٣ . ومسلم ، في : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٩/٧ ، ٢٤٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٢/٣ .

بالقياس على أن الربا فيها بعلة ، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها ؛ لأن القياس دليل شرعي ، فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته حيث وجدت علة . ولأن قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ . يقتضي تحريم كل زيادة ، إذ الربا في اللغة الزيادة ، إلا ما أجمعنا على تخصيصه . وهذا يعارض ما ذكره . ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد ، إلا سعيد بن جبير ، فإنه قال : كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، كالحنطة والشعير ، والتمر والزبيب ، والذرة والدخن ؛ « لأنهما يتقارب نفعهما ، فجريا »^(١) مجرى نوعي الجنس . وهذا مخالف لقول النبي ﷺ : « يبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد ، ويبيعوا التمر بالبر كيف شئتم » . فلا يعول عليه . واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة ، وعلة الأعيان الأربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما ، فروى عن أحمد في ذلك ثلاث روايات ، أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه [٢٩٣/٣ ط] موزون جنس ، وعلة الأعيان الأربعة كونه مكيل جنس . نقلها عن أحمد الجماعة ، وذكرها الخرقى ، وابن أبي موسى ، وأكثر الأصحاب . وبه قال النخعي ، والزهرى ،

الشارح : هذا أشهر الروايات . وذكره الخرقى ، وابن أبي موسى ، وأكثر الأصحاب . قال القاضي : اختارها الخرقى ، وشيوخ أصحابنا . قال الزركشي : هي الأشهر عنه ، ومختار عامة أصحابه . قال في « الفائق » : اختاره الأكثرون .

(١ - ١) في م : « لأنها يتقارب نفعها فجريا » .

الشرح الكبير

والتَّوْرَى، وإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فعلى هذه الرُّوَايَةِ ، يَجْرَى الرَّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بِجِنْسِهِ ، مَطْعُومًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ ، كَالْحُبُوبِ ، وَالْأَشْنَانِ ، وَالتُّورَةِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالصُّوفِ ، وَالكَتَّانِ ، وَالْحِنَاءِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَلَا يَجْرَى فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ، كَالْمَعْدُودَاتِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ، وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ ، فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرَّمَاءَ » . وَهُوَ الرَّبَا . فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلُ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ ، وَالتَّجِيَّةَ بِالْإِبِلِ ؟ فَقَالَ : « لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ ^(١) عَنْ ^(٢) أَبِي جَنَابٍ ^(٣) ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا وَزَنَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(٤) . وَعَنْ عُمَارٍ أَنَّهُ قَالَ : الْعَبْدُ خَيْرٌ مِنَ الْعَبْدَيْنِ ، وَالتَّوْبُ خَيْرٌ مِنَ التَّوْبَيْنِ ، فَمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، إِنَّمَا الرَّبَا فِي التَّنَاسُخِ ، إِلَّا مَا كِيلَ أَوْ وَزِنَ ^(٥) . وَلَأَنَّ قَضِيَّةَ الْبَيْعِ الْمُسَاوَاةِ ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي تَحْقِيقِهَا الْكِيلُ وَالْوِزْنُ وَالْجِنْسُ ، فَإِنَّ الْوِزْنَ أَوْ الْكِيلَ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا صُورَةً ،

فعلينا ، عِلَّةُ الرَّبَا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، كَوْنُهُمَا مَوْزُونَيْنِ جِنْسٍ ، وَعِلَّةُ الْأَرْبَعَةِ الْإِنْصَافِ

(١) ١٠٩/٢ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، ق ، ر ، ١ : « أَيْ حَيَان » ، وَفِي م : « ابْنُ حَيَانَ » وَالمثبت من المسند . وانظر تهذيب الكمال ٤٨٧/٧ .

(٣) فِي : كِتَابُ الْبَيْعِ . سنن الدارقطني ١٨/٣ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ حَزْمٍ ، فِي : الْمَحَلِّ ٥٣٢/٩ .

وَالْجِنْسُ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا مَعْنًى ، فَكَانَا عِلَّةً ، وَوَجَدْنَا الزِّيَادَةَ فِي الْكَيْلِ مُحَرَّمَةً دُونَ الزِّيَادَةِ فِي الطَّعْمِ ؛ بِدَلِيلِ بَيْعِ الثَّقِيلَةِ بِالْخَفِيفَةِ ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْكَيْلِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْأَثْمَانِ الثَّمَنِيَّةِ ، وَفِيمَا عَدَاهَا كَوْنُهُ مَطْعُومٌ جِنْسٍ ، فَيَخْتَصُّ بِالْمَطْعُومَاتِ ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ مَا عَدَاهَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً . وَنَحْنُ ذَلِكَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : الْعِلَّةُ الطَّعْمُ ، وَالْجِنْسُ شَرْطٌ . وَالْعِلَّةُ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَوْهَرِيَّةُ الثَّمَنِيَّةِ غَالِبًا ، فَيَخْتَصُّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؛ لِمَا رَوَى مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَلَأَنَّ الطَّعْمَ وَصَفُ شَرَفٍ ، إِذْ بِهِ قِوَامُ الْأَبْدَانِ ، وَالثَّمَنِيَّةُ وَصَفُ شَرَفٍ ، إِذْ بِهَا قِوَامُ الْأَمْوَالِ ، فَيَقْتَضِي التَّغْلِيلَ بِهِمَا ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ فِي الْأَثْمَانِ الْوَزْنَ ، لَمْ يَجْزِ إِسْلَامُهُمَا فِي الْمَوْزُونَاتِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ وَصْفَيْ عِلَّةِ الرَّبَا يَكْفِي فِي تَحْرِيمِ النَّسَاءِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ ، الْعِلَّةُ فِيمَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ كَوْنُهُ مَطْعُومٌ جِنْسٍ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، فَلَا يَجْرِي الرَّبَا فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ، كَالْتُّفَاحِ ، وَالرُّمَّانِ ، وَالْبِطِّيخِ ، وَالْجَوْزِ ، وَالْبَيْضِ ، وَلَا فِيمَا لَيْسَ بِمَطْعُومٍ ، كَالزُّعْفَرَانِ ، وَالْأَشْنَانِ ، وَالْحَدِيدِ . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ

الْبَاقِيَةِ - الْمُتَّصُوفِ عَلَيْهَا فِي الْحَدِيثِ - كَوْنُهُنَّ مَكِيلَاتٍ جِنْسٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : الْكَيْلُ بِمُجَرَّدِهِ عِلَّةٌ ، وَالْجِنْسُ شَرْطٌ . وَقَالَ : أَوْ اتَّصَافُهُ بِكَوْنِهِ مَكِيلٍ جِنْسٍ هُوَ الْعِلَّةُ ، وَفِعْلُ الْكَيْالِ

(١) فِي : بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢١٤/٣ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٠٠/٦ .

سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَهُوَ قَدِيمُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا رَبًّا إِلَّا فِيمَا كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ مِّمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ » . [٢٩٤/٣] أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ^(١) ، وَقَالَ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِ سَعِيدٍ ، وَمَنْ رَفَعَهُ فَقَدْ وَهَمَ . وَلَأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ أَثَرًا ، وَالْحُكْمُ مَقْرُونٌ بِجَمِيعِهَا فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُهُ . وَلَأَنَّ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ وَالْجِنْسَ لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الْمُثَاقَةِ ، وَإِنَّمَا أَثَرُهُ فِي تَحْقِيقِهَا ، وَ^(٢) الْعِلَّةُ مَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْحُكْمِ ، لَا مَا تَحَقَّقَ شَرْطُهُ ، وَالطَّعْمُ بِمُجَرَّدِهِ لَا تَتَحَقَّقُ الْمُثَاقَةُ بِهِ ؛ لَعَدَمِ الْمِغْيَارِ الشَّرْعِيِّ فِيهِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الْمُثَاقَةُ فِي الْمِغْيَارِ الشَّرْعِيِّ ، وَهُوَ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ ، وَلِهَذَا وَجَبَتِ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا ، وَفِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الطَّعْمُ مُعْتَبَرًا فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ دُونَ غَيْرِهِمَا . وَالْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِي هَذَا الْبَابِ يَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا ، وَتَقْيِيدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِالْآخَرِ ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، يَتَقَيَّدُ بِمَا فِيهِ مِغْيَارٌ شَرْعِيٌّ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ، وَنَهَيْهِ عَنْ بَيْعِ الصَّاعِ بِالصَّاعَيْنِ ، يَتَقَيَّدُ بِالْمَطْعُومِ الْمَنْهِيِّ عَنِ التَّفَاضُلِ فِيهِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ شَيْخِنَا . وَقَالَ مَالِكٌ : الْعِلَّةُ الْقُوَّةُ ، أَوْ مَا يَصْلُحُ بِهِ الْقُوَّةُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدَّخَرَاتِ . وَقَالَ رَبِيعَةُ : يَجْرِي

شَرْطٌ ، أَوْ نَقُولُ : الْكَيْلُ أَمَارَةٌ . فَالْحُكْمُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، إِيْجَابُ الْمُثَاقَةِ ، مَعَ أَنَّ

(١) فِي : كِتَابِ الْبَيْعِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ١٤/٣ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ تَبَرًا وَعَيْنًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . الْمَوْطَأُ ٦٣٥/٢ .

(٢) فِي م : « فِي » .

الرَّبَا فيما تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ دُونَ غَيْرِهِ . وقال ابنُ سِيرِينَ : في الجِنْسِ الواحدِ . وهذا القولُ لا يَصِحُّ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ في بَيْعِ الفَرَسِ بالأفْراسِ ، والنَّجِيَّةِ ، بالإِبِلِ : « لا بَأْسَ إِذَا كانَ يَدًا يَدًا »^(١) . ورُويَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتِغَاءَ عَبْدًا بَعْدَيْنِ . رواه أبو داودُ وَالتِّرْمِذِيُّ^(٢) ، وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٣) صَحِيحٌ . وقولُ مالِكٍ يَنْتَقِضُ بِالْحَطَبِ والإِدَامِ يُسْتَصْلَحُ به القُوتُ ولا رِبَا فيه . عنده ، وتَعْلِيلُ رَبِيعَةَ يَنْعَكِسُ بِالْمِلْحِ ، والعَكْسُ لازِمٌ عِنْدَ اتِّحَادِ الْعِلَّةِ . فالْحَاصِلُ أَنَّ ما اجْتَمَعَ فيه الكَيْلُ والوَزْنُ والطَّعْمُ ، من جِنْسٍ واحدٍ ، ففيه الرِّبَا رِوَايَةً واحدةً ؛ كالأُرْزِ ، والدُّخَنِ ، والذَّرَةِ ، والقُطْنِيَّاتِ ، والدُّهْنِ ، واللَّبَنِ ، ونحوه . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا قولُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ في الْقَدِيمِ والحَدِيثِ . وما يُعَدُّ فيه الكَيْلُ والوَزْنُ والطَّعْمُ واخْتَلَفَ جِنْسُهُ ،

الأَصْلُ إِبَاحَةُ بَيْعِ الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ بَعْضُهَا بَعْضٌ مُطْلَقًا ، والتَّحْرِيمُ لِعَارِضٍ . وعلى المذهبِ ، يجوزُ إِسْلَامُ التَّقْدِينِ في المَوْزُونِ ، وبه أُبْطِلَتِ الْعِلَّةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ شَمِلَهُمَا^(٤) إِحْدَى عِلَّتَيْ رِبا الْفَضْلِ ، يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وفي طَرِيقَةٍ بَعْضُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في ذلك إذا كان يدا بيد ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في شراء العبد بالعبدَيْنِ ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٧/٥ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٥/٣ . والنسائي ، في : باب بيعه الممالك ، من كتاب البيعة ، وفي : باب بيع الحيوان بالحيوان يدا بيد متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٣٥/٧ ، ٢٥٧ . وابن ماجه ، في : باب البيعة ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٥٨/٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل ، ط : « شملها » .

الشرح الكبير

فَلَا رَبَّاهُ فِيهِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَذَلِكَ كَالْتَيْنِ ،
وَالثَّوْيَ ، وَالْقَتَّ ، وَالْمَاءِ ، وَالطِّينِ إِلَّا ^(١) الْأَرْمَنِىَّ ، فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ دَوَاءً ،
فَيَكُونُ مَوْزُونًا مَا كُوِلَا ، فَهُوَ إِذَا مِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، وَمَا عَدَاهُ إِنَّمَا يُؤْكَلُ
سَفَهًا ، فَجَرَى مَجَرَى الرَّمْلِ وَالْحَصَى . وَمَا وَجَدَ فِيهِ الطَّعْمُ وَحْدَهُ ،
أَوْ الْكِيلُ وَالْوَزْنُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، ففیه رِوَايَتَانِ ، وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ
فِيهِ . وَالْأَوَّلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، حِلُّهُ ؛ إِذْ لَيْسَ فِي تَحْرِيمِهِ دَلِيلٌ مُوثِقٌ بِهِ ،
وَلَا مَعْنَى يُقْوَى التَّمَسُّكُ بِهِ ، وَهِيَ مَعَ ضَعْفِهَا يُعَارِضُ بَعْضُهَا بَعْضًا ،
فَوَجَبَ اطِّرَاحُهَا ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهَا ، وَالرَّجُوعُ إِلَى أَصْلِ الْحِلِّ الَّذِي يَقْتَضِيهِ
الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِعْتِبَارُ . وَلَا فَرْقَ فِي الْمَطْعُومَاتِ بَيْنَ مَا يُؤْكَلُ قُوْتًا ،
كَالْأَرْزِ وَالذَّرَّةِ ، أَوْ أَدَمًا كَالْقُطَنِاتِ ، وَاللَّحْمِ ، وَاللَّبَنِ ، أَوْ تَفَكُّهَا ،
كَالْثَمَارِ ، أَوْ تَدَاوِيَا ، كَالْإِهْلِيلِجِ ، وَالسَّقْمُونِيَا ، فَإِنَّ الْكُلَّ فِي بَابِ الرِّبَا
وَاحِدٌ .

**فصل : وقوله : في كل [٢٩٤/٣] مكيل أو موزون . أى ما كان
جنسه مكيلًا أو موزونًا ، وإن لم يتأت فيه كيل ولا وزن ؛ إِمَّا لِقَلَّتِهِ ، كَالْحَبَّةِ**

الإنصاف

الأصحاب ، يَحْرُمُ سَلْمُهُمَا فِيهِ ، وَلَا يَصِحُّ ، وَإِنْ صَحَّ فَلِلْحَاجَةِ .
تنبيه : فعلى هذه الرواية ، يَجْرَى الرِّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بِجِنْسِهِ ، مَطْعُومًا
كَانَ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ ؛ كَالْحُبُوبِ ، وَالْأَشْنَانِ ، وَالثُّورَةِ ، وَالْقُطَنِ ، وَالصُّوفِ ،
وَالْحِنَاءِ ، وَالْكَنَّانِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَالرَّصَاصِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَلَا يَجْرَى
فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ، كَالْمَعْدُودَاتِ وَنَحْوِهَا . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ إِلَّا فِي

والْحَبَّتَيْنِ ، وَالْحَفْنَةَ وَالْحَفْنَتَيْنِ ، وَمَادُونِ الْأُرْزَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ،
 أَوْ لَكَثْرَتِهِ ، كَالزُّبْرَةِ الْعَظِيمَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مِثْلًا
 بِمِثْلٍ ، وَيَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقُ ،
 وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَخَّصَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي بَيْعِ الْحَفْنَةِ بِالْحَفْنَتَيْنِ ، وَالْحَبَّةِ
 بِالْحَبَّتَيْنِ ، وَسَائِرِ الْمَكِيلِ الذِّي لَا يَتَأْتِي كَيْلُهُ ، وَوَافِقَ فِي الْمَوْزُونِ ،
 وَاحْتِجَّ بِأَنَّ الْعِلَّةَ الْكَيْلُ ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِي الْيَسِيرِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
 « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، مَنْ زَادَ أَوْ أَزَادَ فَقَدْ
 أَرَبَى » (١) . وَلَأَنَّ مَا جَرَى الرَّبَا فِي كَثِيرِهِ جَرَى فِي قَلِيلِهِ ، كَالْمَوْزُونِ .
 وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرَةٍ بِتَمْرَةٍ ، وَلَا حَفْنَةٍ بِحَفْنَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ؛ لِأَنَّ
 مَا أَصْلُهُ الْكَيْلُ لَا تَجُوزُ (٢) الْمُمَازَلَةُ فِي غَيْرِهِ .

الإنصاف

الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَكُلِّ مَطْعُومٍ . مُرَادُهُ ، مَطْعُومٌ لِلْأَدَمِيِّ .
 وَهُوَ وَاضِحٌ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً . فَتَكُونُ الْعِلَّةُ فِي الْأَثْمَانِ
 الثَّمَنِيَّةِ ، وَفِيمَا عَدَاهَا ، كَوْنَهُ مَطْعُومَ جِنْسٍ ، فَيَخْتَصُّ بِالْمَطْعُومَاتِ ، وَيَخْرُجُ مَا
 عَدَاهَا . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ إِلَّا فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا . اخْتَارَهَا الْمُصَنِّفُ ،
 وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَقَوَّاهَا الشَّارِحُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » . فَتَكُونُ الْعِلَّةُ فِي
 الْأَثْمَانِ الثَّمَنِيَّةِ ، وَفِي الْأَرْبَعَةِ الْأَبَاقِيَةِ ، كَوْنُهُنَّ مَطْعُومَ جِنْسٍ ، إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ
 مَوْزُونًا ، فَلَا يَجْرِي الرَّبَا فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ؛ كَالثَّفَاحِ ، وَالرُّمَّانِ ،
 وَالْبِطِّيْخِ ، وَالْجَوْزِ ، وَالْبَيْضِ ، وَنَحْوِهِ ، وَلَا فِيمَا لَيْسَ بِمَطْعُومٍ ؛ كَالرُّغْفَرَانِ ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

(٢) في م : « تجرى » .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا ما لا وَزَنَ للصَّنَاعَةِ فيه ، كَمَعْمُولِ الحَدِيدِ ، والرَّصَاصِ ، والنُّحَاسِ ، والقُطْنِ ، والكِتَّانِ ، والصُّوفِ ، والحَرِيرِ ، فالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الثَّيَابِ وَالْأَكْسِيَةِ أَنَّهُ لَا يَجْرِي فِيهِ الرَّبَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِالثَّوبِ بِالثَّوْبَيْنِ ، وَالْكِسَاءِ بِالْكِسَاءَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ : لَا يُبَاغُ الْفَلَسُ بِالْفَلَسَيْنِ ، وَلَا السَّكِينُ بِالسَّكِينَيْنِ ، وَلَا الْإِبْرَةُ بِالْإِبْرَتَيْنِ ، أَصْلُهُ الْوَزْنُ . وَنَقَلَ الْقَاضِي حُكْمَ إِحْدَى الْمَسَائِلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ، فَجَعَلَ فِي الْجَمِيعِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجْرِي فِي الْجَمِيعِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْزُونٍ وَلَا مَكِيلٍ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِثُبُوتِ الْحُكْمِ مَعَ انْتِفَاءِ الْعِلَّةِ ، وَعَدَمِ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ فِيهِ . وَالثَّانِيَّةُ ، يَجْرِي الرَّبَا فِي

وَالْأَشْنَانِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَنَحْوِهِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمَذْهَبِ » .

الإنصاف

فوائد : الْأَوَّلَى ، قَوْلُنَا فِي الرِّوَايَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ : الْعِلَّةُ فِي الْأَثْمَانِ الثَّمَنِيَّةِ هِيَ عِلَّةٌ قَاصِرَةٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا يَصِحُّ التَّغْلِيلُ بِهَا^(١) فِي اخْتِيَارِ الْأَكْثَرِ ، وَنُقِصَتْ طَرْدًا بِالْفُلُوسِ ؛ لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ ، وَعَكْسًا بِالْحَلِيِّ . وَأُجِيبَ ؛ لِعَدَمِ التَّقْدِيرَةِ الْعَالِيَةِ . قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : ثُمَّ يَجِبُ أَنْ يَقُولُوا - إِذَا نَفَقَتْ حَتَّى لَا يُتَعَامَلَ إِلَّا بِهَا : إِنَّ فِيهَا الرَّبَا ؛ لَكَوْنِهَا ثَمَنًا غَالِيًا . قَالَ فِي « التَّمْهِيدِ » : مِنْ فَوَائِدِهَا ؛ رُبَّمَا حَدَثَ جِنْسٌ آخَرٌ يُجَعَلُ ثَمَنًا ، فَتَكُونُ تِلْكَ عِلَّةً . الثَّانِيَّةُ ، رَجَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ - أَخِيرًا فِي « عُمْدَةِ الْأَدِلَّةِ » - أَنَّ الْأَعْيَانَ السَّتَّةَ الْمَنْصُوصَ [٩٢/٢ ط] عَلَيْهَا لَا تُعْرَفُ عَلَيْهَا ؛ لَخَفَائِهَا . فَاقْتَصَرَ عَلَيْهَا وَلَمْ يَتَعَدَّهَا ؛ لِتَعَارُضِ الْأَدِلَّةِ عِنْدَهُ فِي « الْمُغْنَى » . وَهُوَ

(١) سقط من الأصل ، ط .

الجميع . اختارها ابن عَقِيلٍ ؛ لأنَّ أَصْلَهُ الْوَزْنُ ، فلا يَخْرُجُ بِالصَّنَاعَةِ عنه ، كالخُبْزِ ، وذكر أنَّ اختِيارَ القاضِي ، أنَّ ما كان يُقْصَدُ وَزْنُهُ بعدَ عملِهِ كالأسْطال^(١) ففيهِ الرِّبَا ، وإلا فلا .

الشرح الكبير

فصل : وَيَجْرِي الرِّبَا فِي لَحْمِ الطَّيْرِ ، وعن أبي يُوسُفَ : لا يَجْرِي فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاعُ بِغَيْرِ وَزْنٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَحْمٌ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ اللَّحْمَانِ . وَقَوْلُهُ : لا يُوزَنُ . قلنا : هو من جنس ما يُوزَنُ ، ويُقْصَدُ ثِقْلُهُ ، وتَخْتَلِفُ قِيَمَتُهُ بِثِقَلِهِ وَخِفَّتِهِ ، أَشْبَهَ ما يُبَاعُ مِنَ الْخُبْزِ عَدَدًا^(٢) .

مذهب طائوس ، وقَتَادَةَ ، ودَاوُدَ ، وجماعة . الثَّالِثَةُ ، القَاعِدَةُ - على غير قول ابن عَقِيلٍ - أنَّ كُلَّ شَيْءٍ اجْتَمَعَ فِيهِ الْكِيلُ وَالْوَزْنُ وَالطَّعْمُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فِيهِ الرِّبَا رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ كَالْأَرْزِ ، والدُّخَنِ ، والدَّرَقِ ، والقُطْنِيَّاتِ ، والدَّهْنِ ، واللَّبَنِ ، ونحو ذلك . وما عُدِمَ فِيهِ الْكِيلُ ، وَالْوَزْنُ ، وَالطَّعْمُ ، أَوْ اخْتَلَفَ جِنْسُهُ ، فلا رِبَا فِيهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ كَالثَّيْنِ ، والنَّوَى ، والقَتِّ ، والطينِ ، إِلَّا الْأَرْمَنِيَّ ؛ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ دَوَاءً ، فيكونُ موزونًا ما كُوِلَا ، فهو من القسم الأول . وما وُجِدَ فِيهِ الطَّعْمُ وَحْدَهُ ، أَوْ الْكِيلُ وَالْوَزْنُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، ففيهِ الْخِلَافُ . قال الشَّارِحُ : والأوَّلَى - إن شاء الله - حِلُّهُ . الرَّابِعَةُ ، لا رِبَا فِي الْمَاءِ مُطْلَقًا . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِإِبَاحَتِهِ أَصْلًا ، وَعَدَمِ تَمَوُّلِهِ عَادَةً ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطْعُوَابِهِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وابنُ الْجَوَازِيِّ ، وَالسَّامَرِيُّ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِيسِ » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفَاتِي » ، وَغَيْرُهُمْ .

الإنصاف

(١) الأسطال : جمع سَطْلٍ ، وهو إناء من معدن كالبرجل ، له علاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين .
(٢) في م : « عَدَا » .

الشرح الكبير

فصل : والجيد والرديء، والتبر والمضروب، والصحيح والمكسور، سواء في جواز البيع مع التماثل. وهذا قول أكثر العلماء، منهم، أبو حنيفة، والشافعي. وحكى عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه، وأنكر ذلك أصحابه. وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية، أنه لا يجوز بيع الصّاحر بالمكسرة؛ لأن للصناعة قيمة بذليل

وصحّحه في «الفروع». فعليها، قال المصنف، وتبعه الشارح، والزركشي: لأنّه ليس بمكيل، فلا يجري فيه الربا. وظاهر كلامه في «الفروع» وغيره، أنّه مكيل، فيكون مستثنى من عموم كلامهم، ويعالَى بها. وقيل: يجري فيه الربا، إن قيل: إنه مكيل. قال الزركشي: والقياس، جريان الربا فيه، على رواية أن علة الربا الطعم. قال: وهو ظاهر ما في «خلاف أبي الخطاب الصغير». وتعليقهم بأن الأصل الإباحة، ينتقض بلحم الطير، وبالطين الأرميني، ونحوهما، وبأنه مما لا يتمول، مردود بأن العلة عندنا ليست المائلة. الخامسة، الذهب والفضة داخلان، على الروايات كلها، فيحرم التفاضل فيهما مطلقا. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، إلا أن الشيخ تقي الدين جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالا. قلت: وعمل الناس عليه. وكذا جوزّه نساء، ما لم يقصد كونها ثمنا. قال: وإنما خرج عن القوت بالصنعة، كيشا، فليس برَبْوِيٍّ، وإلا فجنس بنفسه، فيباح خبز بهريسة. وجوز الشيخ تقي الدين أيضا، بيع موزون ربوي بالتحرى للحاجة. السادسة، فعلى المذهب في أصل المسألة، هل يجوز التفاضل فيما لا يؤزن لصناعته أم لا؟ فيه روايتان، وذلك كالمعمول من الذهب، والفضة، والصفير، والحديد، والرصاص، ونحوه، وكالمعمول من الموزونات؛ كالخواتم والأسطال، والإبر، والسكاكين، والثياب، والأكسية، ونحو

الشرح الكبير
حالة الإلتلاف ، فيصير كأنه صمَّ قِمة الصَّنَاعَةِ إلى الذهب . ولنا ،
[٢٩٥/٣] قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ
بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ » . وعن عُبَادَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « الذَّهَبُ
بِالذَّهَبِ تَبْرُهَا وَعَيْثُهَا ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تَبْرُهَا وَعَيْثُهَا » . رواه أبو
داود^(١) . وَرَوَى مُسْلِمٌ^(٢) عن أَبِي الْأَشْعَثِ أَنَّ مُعَاوِيَةَ أَمَرَ بِبَيْعِ آيَةِ مِنْ
فِضَّةٍ فِي أُعْطِيَاتِ النَّاسِ ، فَبَلَغَ عُبَادَةَ ، فَقَدِمَ ، فَقَالَ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ ،

الإِنصاف
ذلك . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « التَّلْخِصِ » ، فِيمَا لَا يُقْصَدُ وَزْنُهُ ؛ إِحْدَاهُمَا ، بِجَوْزِ التَّفَاضُلِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ
رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِثَيْنِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : الْمَنْعُ
اخْتِيَارُ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ بِثَوْبَيْنِ ، وَكِسَاءٍ
بِكِسَاءَيْنِ يَدَايِدٍ . وَأَصْلُ ذَلِكَ الْوِزْنُ ، وَلَمْ يُرَاعَ أَصْلُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ »
الصَّغِيرِ « ، وَ « التَّعْلِيقِ » : إِنَّ قُصْدَ وَزْنِهِ ؛ كَالْأَسْطَالِ ، وَالْإِبْرَيْسَمِ ، وَنَحْوَهُمَا ،
لَمْ يَحْزِ التَّفَاضُلُ ، وَإِنْ لَمْ يُقْصَدْ وَزْنُهُ ؛ كَالصُّوفِ ، وَالْقُطْنِ ، وَنَحْوَهُمَا ، جَازَ
التَّفَاضُلُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ قَوْلُ جَمَاعَةٍ ، وَهُوَ
أَوْجَهُ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » ، فِي الْمَوْزُونِ ، وَقَطَعَ بِهِ فِي الْمَنْسُوجِ مِنَ الْقُطْنِ ،

(١) في : باب في الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الشعر بالشعر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

الشرح الكبير

وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ ، وَالْمِلْحَ بِالْمِلْحِ ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْنًا بِعَيْنٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوْ أَزْدَادَ فَقَدْ أَرَبَى . وَرَوَى الْأَثَرُ^(١) ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بَاعَ سِقَابِيَّةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَزْنِهَا ، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ . وَلَأنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْوِزْنِ ، فَلَا يُؤْثَرُ اخْتِلَافُهُمَا فِي الْقِيَمَةِ ، كَالجِدِّ بِالرَّدِيِّ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَصَائِغٍ : اصْنَعْ لِي خَاتَمًا وَزَنَّهُ دِرْهَمٌ ، وَأَعْطِيكَ مِثْلَ زَنِّهِ ، وَأُجْرَتَكَ دِرْهَمًا . فَلَيْسَ ذَلِكَ بَيِّعَ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : لِلصَّائِغِ أَخْذُ الدَّرْهَمَيْنِ ؛ أَحَدِهِمَا فِي مُقَابَلَةِ الْخَاتَمِ ، وَالثَّانِي^(٢) أُجْرَةً لَهُ .

فصل : وكل ما حرّم فيه ربّا الفضل ، حرّم فيه النساء ، بغير خلافٍ عَلِمْنَاهُ . وَيَحْرُمُ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « عَيْنًا بِعَيْنٍ » .

وَالْكِتَانِ ، أَنَّهُ لَا رَبَّافِيهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يُخْرَجُ بَيْعُ فُلَسٍ بِفُلَسَيْنِ . وَفِيهِ رَوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . قَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ التَّفَاضُلُ . فَعَلِيَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ ، لَوْ كَانَتْ نَاقِضَةً ، هَلْ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ . جَزَمَ بِهِ أَبُو الْخَطَّابِ فِي

(١) وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْحَجَبِيُّ ٢٤٥/٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ،

فِي : بَابِ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ تَبْرًا وَعَيْنًا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٦٣٤/٢ .

(٢) فِي م : « الْبَاقِي » .

المقنع وَلَا يُبَاغُ مَا أَصْلُهُ الْكَئِيلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزَنًا ، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ كَيْلًا .

الشرح الكبير وَقَوْلُهُ : « يَدًا بِيَدٍ » . وَلأنَّ تَحْرِيمَ النِّسَاءِ آكَدُ ، وَلذلك جَرَى فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ ، فَإِذَا حُرِّمَ التَّفَاضُلُ ، فَالنِّسَاءُ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ .

١٦٧٦ - مسألة : (وَلَا يُبَاغُ مَا أَصْلُهُ الْكَئِيلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزَنًا ، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ كَيْلًا) لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي وَجُوبِ الْمُمِثَالَةِ

الإِنصاف « خِلَافِهِ الصَّغِيرِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجُوزُ . قَالَ الرَّزَّكَانِيُّ : قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرُهُمْ : سَوَاءٌ كَانَتْ نَافِقَةً أَوْ كَاسِدَةً ، يَبْعَثُ بِأَعْيَانِهَا ، أَوْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهَا . وَجَزَمَ أَبُو الْخَطَّابِ [٢ / ٩٣] فِي « خِلَافِهِ الصَّغِيرِ » بِأَنَّهَا - مَعَ نِفَاقِهَا - لَا تُبَاغُ بِمِثْلِهَا إِلَّا مُتِمَّاتِلَةً ؛ مُعَلَّلًا بِأَنَّهَا أَثْمَانٌ . ثُمَّ حَكَى الْخِلَافَ فِي مَعْمُولِ الْحَدِيدِ ، قَالَ : وَتَلَخَّصَ مِنْ ذَلِكَ فِي الْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ، هَلْ تَجْرَى مَجْرَى الْأَثْمَانِ ؟ فَيَجْرِي الرِّبَا فِيهَا - إِنْ قُلْنَا : الْعِلَّةُ فِي التَّقْدِيرِ الثَّمَنِيَّةِ مُطْلَقًا . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا حَكَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « جَامِعِهِ الصَّغِيرِ » - أَوْ لَا يَجْرِي مَجْرَاهَا ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْعِلَّةَ مَا هُوَ ثَمَنٌ غَالِبًا ، وَذلك يَخْتَصُّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ الْكَبِيرِ » ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ . وَعَلَى الثَّانِي ، لَا يَجْرِي الرِّبَا فِيهَا ، إِلَّا إِذَا اعْتَبَرْنَا أَصْلَهَا ، وَقُلْنَا : الْعِلَّةُ فِي التَّقْدِيرِ الْوَزْنُ ، كَالْكَاسِدَةِ . انْتَهَى كَلَامُ الرَّزَّكَانِيِّ .

قوله : وَلَا يُبَاغُ مَا أَصْلُهُ الْكَئِيلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزَنًا ، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ - أَيْ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ - كَيْلًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَقَالَ شَيْخُنَا - يَعْنِي بِهِ الشَّيْخَ تَقِيُّ الدِّينِ : إِنَّ بَيْعَ الْمَكِيلِ بِجِنْسِهِ

فِي بَيْعِ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهَا ، وَأَنَّ الْمُسَاوَاةَ ^(١) الْمَرْعِيَّةَ هِيَ الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا وَفِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا ، وَمَتَى تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الْمُسَاوَاةُ ، لَمْ يَضُرَّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا سِوَاهَا . وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ ، لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ الْمَوْزُونَاتِ بِبَعْضِ جُزْأًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوِزْنٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوِزْنٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ^(٢) عَنْ عُبَادَةَ ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَلَفْظُهُ ^(٤) : « الْبُرُّ بِالْبُرِّ (مُدًى بِمُدًى) ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدًى بِمُدًى ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدًى بِمُدًى ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرَبَى » . فَأَمَرَ بِالْمُسَاوَاةِ فِي الْمَوْزُونَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْوِزْنِ ، كَمَا أَمَرَ بِالْمُسَاوَاةِ فِي الْمَكِيلَاتِ بِالْكَيْلِ ، وَمَا عَدَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مِنَ الْمَوْزُونَاتِ مَقِيسٌ عَلَيْهِمَا ، وَلَأنَّهُ جِنْسٌ يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ جُزْأًا ، كَالْمَكِيلِ ، وَلَأنَّ حَقِيقَةَ [٢٩٥/٣ ظ] الْفَضْلِ مُبْطِلَةٌ لِلْبَيْعِ ، وَلَا يُعْلَمُ عَدَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْوِزْنِ ، فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَمَا فِي الْمَكِيلِ وَالْأَثْمَانِ . إِذَا

وَزْنًا ، شَاعَ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ حَبٍّ بِدَقِيقِهِ وَسَوِيْقِهِ ، الْإِنْصَافِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق : « الْمَوَاسَاة » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ اعْتِبَارِ التَّمَاثُلِ فِيمَا كَانَ مَوْزُونًا عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٩١/٥ .

(٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٠ .

(٤) فِي م : « وَفِي لَفْظٍ » .

(٥ - ٥) فِي م : « مِدَا مِدْ » . وَالْمُدَى ، بَضْمُ الْمِيمِ وَسُكُونُ الدَّالِ : مَكِيلٌ يَسَعُ تِسْعَةَ عَشَرَ صَاعًا .

ثَبَّتَ هذا ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَزَنًا ، وَلَا بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لِأَنَّ التَّمَاثُلَ فِي الْكَيْلِ مُشْتَرِطٌ فِي الْمَكِيلِ ، وَفِي الْوَزْنِ فِي الْمَوْزُونِ ، وَقَدْ عُدِمَتْ ، وَلِأَنَّهُ مَتَى بَاعَ رَطَلًا مِنَ الْمَكِيلِ بِرَطَلٍ ، حَصَلَ فِي الرُّطَلِ مِنَ الْخَفِيفِ أَكْثَرُ مِمَّا يَحْصُلُ مِنَ الثَّقِيلِ ، فَيَخْتَلِفَانِ فِي الْكَيْلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْفَضْلَ ، لَكِنْ يَجْهَلُ التَّسَاوِيَّ ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ جُزْأً . وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الْمَوْزُونُ بِالْمَوْزُونِ بِالْكَيْلِ ، لَا يَتَحَقَّقُ التَّمَاثُلُ فِي الْوَزْنِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَكِيلِ .

فصل : وَلَوْ بَاعَ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ جُزْأً ، أَوْ كَانَ جُزْأً مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، لَمْ يَجُزْ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَا مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ ^(١) عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ . وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بوزنٍ » . إِلَى تَمَامِ الْحَدِيثِ ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا كَذَلِكَ ، وَلِأَنَّ التَّمَاثُلَ شَرْطٌ ، وَالْجَهْلُ بِهِ يُبْطِلُ الْبَيْعَ بِحَقِيقَةٍ ^(٢) التَّفَاضُلِ .

جَوَازُ بَيْعِ مَكِيلٍ وَزَنًا ، وَمَوْزُونٍ كَيْلًا . اخْتَارَهُ شَيْخُنَا .

(١) فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ صَبْرَةِ التَّمْرِ الْمَجْهُولَةِ الْقَدْرِ بِالتَّمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٢/٣ ، ١١٦٣ .
كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لَا يَعْلَمُ مَكِيلُهَا بِالْكَيْلِ الْمُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ .
الْمَجْتَبَى ٢٣٧/٧ .
(٢) فِي م : « لِحَقِيقَةٍ » .

فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، جَازَ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلًا ، وَوزْنًا ، ^{المقنع} وَجُزَافًا .

١٦٧٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، جَازَ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلًا ، وَوزْنًا ، وَجُزَافًا) مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّمَاثُلُ ، كَالْجِنْسَيْنِ ، وَمَا لَا رِبَا فِيهِ ، يَجُوزُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلًا وَوزْنًا وَجُزَافًا . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ يَبِيعُ الصُّبْرَةَ مِنَ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ ، لَا يُدْرَى كَمْ كَيْلُ هَذِهِ ، وَلَا كَمْ كَيْلُ هَذِهِ ، مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ، غَيْرُ جَائِزٍ ، وَلَا بَأْسَ بِهِ مِنْ صِنْفَيْنِ ؛ اسْتِدْلَالًا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اِخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ » ^(١) . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى مَنَعِ يَبِيعِ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ جُزَافًا . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ :

قَوْلُهُ : فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، جَازَ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلًا ، وَوزْنًا ، وَجُزَافًا . ^{الإنصاف} شَمِلَ مَسْأَلَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، بَاغَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ ، أَوْ مَوْزُونًا بِمَكِيلٍ . فَهَذَا يَجُوزُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلًا ، وَوزْنًا ، وَجُزَافًا ، إِذَا اِخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . لَكِنَّ أَحْمَدَ كَرِهَ الْمُجَازَفَةَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْحَكَمِ . الثَّانِيَةُ ، بَاغَ مَكِيلًا بِمَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونًا بِمَوْزُونٍ ، وَاسْتَدْلَالًا بِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِيُّ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاسْتَخَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

أَكْرَهُ ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا خَيْرَ فِيمَا يُكَالُ بِمَا يُكَالُ جُزْأً ، وَلَا فِيمَا يُوزَنُ بِمَا يُوزَنُ جُزْأً ، اتَّفَقَتِ الْأَجْنَاسُ أَوْ اخْتَلَفَتْ ، وَلَا بَأْسُ بِبَيْعِ الْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ جُزْأً . وَقَالَ ذَلِكَ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، قَالُوا : لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ مُجَازَفَةً ^(١) . وَقِيَاسًا عَلَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » . وَلَأنَّهُ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ ، فَجَازَ جُزْأً ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ حَقِيقَةُ الْفَضْلِ لَا يَمْنَعُ ، فَاحْتِمَالُهُ أَوْلَى أَنْ لَا يَمْنَعَ ، وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ ، وَلِهَذَا جَاءَ فِي بَعْضِ الْأَفَاضَةِ : نَهَى أَنْ تُبَاعَ الصُّبْرَةُ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا مِنَ التَّمْرِ بِالصُّبْرَةِ لَا يُعْلَمُ مَكِيلُهَا مِنَ التَّمْرِ ^(٢) . ثُمَّ هُوَ مَخْصُوصٌ بِالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ ، فَتَقْيِيسُ عَلَيْهِ مَحَلُّ النَّزَاعِ . وَالْقِيَاسُ لَا يَصِحُّ ، لِأَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ يَجِبُ التَّمَاثُلُ فِيهِ ، فَمَنْعٌ مِنْ بَيْعِهِ مُجَازَفَةً ؛ لِفَوَاتِ الْمُثَالَّةِ الْمُشْتَرِطَةِ ، وَفِي الْجِنْسَيْنِ لَا يُشْتَرِطُ التَّمَاثُلُ ، وَلَا يُمْنَعُ [٢٩٦/٣] حَقِيقَةُ التَّفَاضُلِ ، فَاحْتِمَالُهُ أَوْلَى .

وَالْمَجْدُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ ذَلِكَ جُزْأً . اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو

(١) تقدم تخريجه في ١٤٤/١١ .

(٢) تقدم تخريجه عند النسائي من حديث جابر في صفحة ٢٤ .

فصل : إذا قال : بَعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ . وهما من جنسٍ واحدٍ ، وقد عَلِمَا كَيْلَهُمَا وَتَسَاوَيْهُمَا ، صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لَوْجُودِ التَّمَاثُلِ الْمُشْتَرَطِ . وإن قال : بَعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ . فَكَيْلَتَا ، فَكَانَتَا سَوَاءً ، صَحَّ الْبَيْعُ ، « وَإِلَّا فَلَا . وإن باعَ صُبْرَةً بِصُبْرَةٍ من غيرِ جِنْسِهَا ، صَحَّ عِنْدَ مَنْ يُجَوِّزُ بَيْعَ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ جُزْأً . فإن قيل : بَعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه ، مِثْلًا بِمِثْلٍ . فَكَيْلَتَا فَكَانَتَا سَوَاءً ، صَحَّ الْبَيْعُ ^(١) . وإن زَادَتْ إِحْدَاهُمَا ، فَرَضِيَ صَاحِبُ النَّاقِصَةِ بِهَا معَ نَقْصِهَا ، أَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الرَّائِدَةِ بِرَدِّ الْفَضْلِ عَلَى صَاحِبِهِ ، جَازَ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ ^(٢) ، فَبَسَخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

بَكَرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْخِلَافِ » ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : يَحْرُمُ . وَهُوَ أَظْهَرُ ، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَجَزَمَ بِهِ نَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وَهُوَ مِنْهَا . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لِأَخِيرٍ فِيمَا يُكَالُ بِمَا يُكَالُ جُزْأً ، وَلَا فِيمَا يُوزَنُ بِمَا يُوزَنُ جُزْأً ، اتَّفَقَتِ الْأَجْنَاسُ أَوْ اخْتَلَفَتْ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنَصُّهُ ، لَا يَجُوزُ . قُلْتُ : هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ . وَالْأَوَّلُ اخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، لَكِنْ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِثَيْنِ » .

(١ - ١) زيادة من : ر ١ .

(٢) في م : « امتنع » .

المقنع وَالْجِنْسُ : مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا ؛ كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحِ .

الشرح الكبير

١٦٧٨ - مسألة : (وَالْجِنْسُ : مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا ؛ كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحِ) الْجِنْسُ : الشَّامِلُ لَأَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ بِأَنْوَاعِهَا . وَالنَّوْعُ : الشَّامِلُ لَأَشْيَاءَ مُخْتَلِفَةٍ بِأَشْخَاصِهَا . وَقَدْ يَكُونُ النَّوْعُ جِنْسًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا تَحْتَهُ ، وَالْجِنْسُ نَوْعًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا فَوْقَهُ . وَالْمَرَادُ هَهُنَا الْجِنْسُ الْأَخْصُ ، وَالنَّوْعُ الْأَخْصُ . فَكُلُّ نَوْعَيْنِ اجْتَمَعَا فِي اسْمٍ خَاصٍّ ، فَهُمَا جِنْسٌ ؛ كَأَنْوَاعِ التَّمْرِ ، وَأَنْوَاعِ الْحِنْطَةِ ، وَأَنْوَاعِ الشَّعِيرِ . فَالتَّمُورُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَإِنْ كَثُرَتْ أَنْوَاعُهَا ؛ كَالْبُرْنِيِّ ، وَالْمَعْقَلِيِّ^(١) ، وَغَيْرِهِمَا . وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ ، ثَبَتَ فِيهِمَا حُكْمُ الشَّرْعِ بِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَنْوَاعُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »^(٢) . الْحَدِيثُ بِتَمَامِهِ . فَاعْتَبَرِ الْمُسَاوَاةَ فِي جِنْسِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ . ثُمَّ قَالَ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ^(٣) فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ » .

الإنصاف

قوله : وَالْجِنْسُ ؛ مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا ؛ كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الطَّرِيقِ الْأَقْرَبِ » : وَالْأَبَازِيرُ جِنْسٌ .

(١) المعقلي : نسبة إلى معقل بن يسار . انظر اللسان (ع ق ل) .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

(٣) في الأصل ، ق ، م ، « الأجناس » .

فصل : واختلفت الرواية في البرِّ والشَّعِيرِ ، فظاهر المذهب أنَّهما جنسان . وهو قول الثَّورِيَّ ، والشَّافِعِيَّ ، (وإسحاق) ، وأصحاب الرأي . وعنه ، أنَّهما جنس واحد . يُروى ذلك عن سعد بن أبي وقاصٍ وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث (١) ، والحَكَمِ ، وحماد ، ومالك ، والليث ؛ لما روى عن معمر بن عبد الله ، أنه أرسل غلامه بصاع قمح ، فقال : بعْه ، ثم اشتر به شعيرًا . فذهب الغلام ، فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمرًا أخبره ، فقال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فرده ، ولا تأخذن إلا مثلًا بمثل ، فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام ، إلا مثلًا بمثل ، وكان طعامنا يومئذٍ الشعير . قيل : فإنه ليس بمثل . قال : إني أخاف أن يضارع . أخرجه مسلم (٢) ، ولأن أحدهما يُعتبر بالآخر ، فكأننا كنوعى الجنس . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يبيعوا البرُّ بالشَّعِيرِ كيف شئتم يدًا بيد » (٣) . وفي لفظ : « لا بأس ببيع البرِّ بالشَّعِيرِ ، والشَّعِيرُ أكثرهما » (٤) يدًا بيد ، وأما

تنبيه : صرح المصنف أن البرِّ والشَّعِيرَ جنسان . وهو المذهب ، وعليه الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أبو محمد عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث الزهري المدني ، ثقة من كبار التابعين . تهذيب التهذيب ١٣٩/٦ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٢ .

(٤) أخرجه النسائي ، في : باب بيع البر بالبر ، وباب بيع الشعير بالشَّعِيرِ ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤١/٧ ، ٢٤٢ . وابن ماجه ، في : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٨ ، ٧٥٧/٢ .

(٥) في م : « بالبر هما » .

المقنع وفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ؛ كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَخْبَازِ ، وَالْأَذْهَانِ .

الشرح الكبير

نَسِئَةً فَلَا»^(١) وفي لَفْظٍ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَعْلَمُونَ كَيْفَ شِئْتُمْ »^(٢) . وهذا صَرِيحٌ ، لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ بِغَيْرِ مُعَارَضٍ مِثْلِهِ . وَحَدِيثُ مَعْمَرٍ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ إِضْمَارِ الْجِنْسِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ أَجْنَاسِ الطَّعَامِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الطَّعَامَ الْمَعْهُودَ عِنْدَهُمْ ، وَهُوَ [٢٩٦/٣] الشَّعِيرُ نَسِئَةً ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْخَبَرِ : « كَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ . ثُمَّ لَوْ كَانَ عَامًّا لَوَجِبَ تَقْدِيمُ الْخَاصِّ الصَّرِيحِ عَلَيْهِ ، وَفَعَلَ مَعْمَرٌ وَقَوْلُهُ لَا يُعَارَضُ بِهِ فِعْلٌ »^(٣) النَّبِيُّ ﷺ ، وَقِيَاسُهُمْ مَنْقُوضٌ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ .

١٦٧٩ - مسألة : (وفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ؛ كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَخْبَازِ ، وَالْأَذْهَانِ) إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِكُ فِي الْأَسْمِ الْخَاصِّ مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَهُمَا جِنْسَانِ ، كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَخْبَازِ ، وَالْخُلُولِ ، وَالْأَذْهَانِ ، وَعَصِيرُ الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ كُلُّهَا أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهَا . وَحُكِيَ عَنْ

الإِنصافُ الأصحابُ . وعنه ، هُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ .

قوله : وفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ ؛ كَالْأَدِقَّةِ ، وَالْأَخْبَازِ ، وَالْأَذْهَانِ . وكذا الْخُلُولُ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، أَنَّ خَلَّ التَّمْرِ وَالْعِنَبِ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : « فِي الْخُلُولِ وَجْهَانِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : « فِي التَّلْخِصِ » ، الْخُلُولُ كُلُّهَا جِنْسٌ ، وَلَا مُعَوَّلٌ عَلَيْهِ . انْتَهَى . قُلْتُ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَجْهُ الثَّانِي ، الَّذِي فِي

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

(٣) كذا هنا ، وفي المغني ٨١/٦ : « قول » .

أحمد ، أَنَّ خَلَّ التَّمْرِ وَخَلَّ الْعِنَبِ جِنْسٌ . وَحُكِيَ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ
الاسْمَ الْخَاصَّ يَجْمَعُهُمَا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ
مُخْتَلِفَيْنِ ، فَكَانَا جِنْسَيْنِ ؛ كَدَقِيقِ الْحِنْطَةِ ، وَدَقِيقِ الدُّخَنِ . وَمَا ذَكَرَ
لِلرَّوَايَةِ الْأُخْرَى مَنْقُوضٌ بِسَائِرِ فُرُوعِ الْأُصُولِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا . فَكُلُّ فَرْعٍ
مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلِهِ ، فَزَيْتُ الزَّيْتُونِ ، وَزَيْتُ الْبُطْمِ ^(١) ، وَزَيْتُ الْفُجْلِ ،
أَجْنَسٌ . وَدُهْنُ السَّمَكِ ، وَالشَّيْرَجُ ، وَالْجُوزِ ، وَاللُّوزِ ، وَالْبَزْرِ ،
أَجْنَسٌ . وَعَسَلُ النَّحْلِ ، وَعَسَلُ الْقَصَبِ ، جِنْسَانِ . وَتَمْرُ النَّحْلِ ،
وَتَمْرُ الْهِنْدِ ، جِنْسَانِ . وَكُلُّ شَيْئَيْنِ أَصْلُهُمَا وَاحِدٌ ، فَهُمَا جِنْسٌ ، وَإِنْ
اخْتَلَفَتْ مَقَاصِدُهُمَا ؛ فَدُهْنُ الْوَرْدِ وَالْبَنْفَسَجِ ، وَالزَّنْبَقُ ^(٢) وَالْيَاسْمِينِ ،
إِذَا كَانَتْ مِنْ دُهْنٍ وَاحِدٍ ، فَهِيَ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ
الشَّافِعِيِّ ، وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ : لَا يَجْرِي الرَّبَا فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْصَدُ لِلْأَكْلِ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ أَجْنَسٌ ؛ لِاخْتِلَافِ مَقَاصِدِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا كُلُّهَا
شَيْرَجٌ ، وَإِنَّمَا طُبِيتْ بِهِذِهِ الرِّيَاحِينَ ، فَتُسَبَّتْ إِلَيْهَا ، فَلَمْ تَصِرْ أَجْنَسًا ،

« التَّلْخِصِ » ، مُوَافِقًا لِلرَّوَايَةِ . وَخَرَجَ فِي « النَّهَائَةِ » مِنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، أَنَّ
الْأُدْهَانَ الْمَائِعَةَ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَأَنَّ الْفَاكِهَةَ ؛ كَتَفَّاحٍ وَسَفَرْجَلٍ ، جِنْسٌ .

فَائِدَةٌ : لَا يَصِحُّ بَيْعُ خَلِّ الْعِنَبِ بِخَلِّ الزَّيْبِ مُطْلَقًا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي
وغيره : لِإِنْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِالْمَاءِ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ .

(١) البطم : شجرة من الفصيلة الفستقية ، ثمرتها خشنة مفلطحة خضراء ، تحوى غلافًا خشبيًا بداخله ثمرة
واحدة ، تؤكل ببلاد الشام .

(٢) في ق ، م : « الزَّنْبَق » .

المقنع وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ . وَعَنْهُ ، جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ . وَعَنْهُ ، فِي اللَّحْمِ ، أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَسٍ ؛ لَحْمُ الْأَنْعَامِ ، وَلَحْمُ الْوَحْشِ ، وَلَحْمُ الطَّيْرِ ، وَلَحْمُ دَوَابِّ الْمَاءِ .

الشرح الكبير كما لو طُيِّبَ سَائِرُ أَنْوَاعِ الْأَجْنَسِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا تُقْصَدُ لِلْأَكْلِ . قلنا : هِيَ صَالِحَةٌ لِلْأَكْلِ ، وَإِنَّمَا تُعَدُّ لِمَا هُوَ أَعْلَى مِنْهُ ، فَلَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا مَأْكُولَةً بِصَلَاحِهَا لغيرِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا أَجْنَسٌ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَصْلِ وَاحِدٍ ، وَيَشْمَلُهَا اسْمٌ وَاحِدٌ ، فَكَانَتْ جِنْسًا ، كَأَنْوَاعِ الثَّمَرِ ، وَالْحِنْطَةِ .

فصل : وقد يكون الجنس الواحد مُشْتَمِلًا عَلَى جِنْسَيْنِ ، كَالثَّمَرِ يَشْتَمِلُ عَلَى النَّوَى وَغَيْرِهِ ، وَهُمَا جِنْسَانِ ، وَاللَّبَنُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْمَخِيزِ وَالزُّبْدِ ، وَهُمَا جِنْسَانِ ، فَمَا دَامَا مُتَّصِلَيْنِ اتَّصَالَ الْخِلْقَةِ فَهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، فَإِذَا مِيزَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ، صَارَا جِنْسَيْنِ ، حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْجِنْسَيْنِ الْأَصْلِيِّينِ .

١٦٨٠ - مسألة : (وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ . وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ . وَعَنْهُ ، جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَعَنْهُ ، فِي اللَّحْمِ ، أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَسٍ ؛ لَحْمُ الْأَنْعَامِ ، وَلَحْمُ الْوَحْشِ ، وَلَحْمُ الطَّيْرِ ، وَلَحْمُ دَوَابِّ الْمَاءِ) اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي اللَّحْمِ ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ .

الإنصاف قوله : وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ . وهو المذهب ، وعليه الأكثر ؛ منهم أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ، وَأَبُو الْحُسَيْنِ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ » ،

وهذا الذى ذكره الخرقى . وهو قول أبى ثور ، وأحد قولى الشافعى . وأنكر القاضى أبو يعلى كون هذه رواية عن أحمد ، وقال : الأنعام والوحش والطير ودواب الماء أجناس يجوز [٢٩٦/٣ ط] التفاضل فيها ، رواية واحدة ، وإنما فى اللحم روايتان ؛ إحداهما ، أنه أربعة أجناس ، كما ذكرنا . وهو مذهب مالك ، إلا أنه يجعل^(١) الأنعام والوحش جنسا واحداً فيكون عنده ثلاثة أصناف . وروى عنه ، أنه أجناس باختلاف أصوله . وهو قول أبى حنيفة ، وأحد قولى الشافعى . وهى أصح ؛ لأنها فروغ أصول هى أجناس ، فكانت أجناسا ، كالأدقة ، والأخبار . وهذا اختيار ابن عقيل . وعنه فى اللحم ، أنه أربعة أجناس على ما ذكرنا . وهذا اختيار القاضى ، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها ، والقصد إلى أكلها ، فكانت أجناسا . قال شيخنا^(٢) : وهذا ضعيف ؛ لأن كونها أجناسا لا يوجب حصرها فى أربعة أجناس ، ولا نظير لهذا فيقاس عليه . والصحيح ، أنه أجناس باختلاف أصوله . ووجه

وابن عقيل . وجزم به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى « المحرر » ، و « الفروع » ، و « النظم » ، و « الفائق » ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى « تذكيرته » . قال ابن منجى فى « شرحه » : هذا المذهب . قال فى « تجريد العناية » : اللحم أجناس باعتبار أصوله ، على الأظهر . وعنه ، جنس واحد . اختاره الخرقى . وأنكر القاضى كون هذه [٩٣/٢ ط] الرواية عن أحمد . وقدمه

(١) فى م : « يحتمل أن » .

(٢) فى : المغنى ٨٥/٦ .

قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ اشْتَرَكَ فِي الْأَسْمِ الْوَاحِدِ حَالَ حُدُوثِ الرَّبَا فِيهِ ، فَكَانَ جِنْسًا وَاحِدًا ، كَالطَّلَعِ . وَالصَّحِيحُ ، مَا ذَكَرْنَا . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الدَّلِيلِ مُنْتَقِضٌ بِعَسَلِ النَّحْلِ وَعَسَلِ الْقَصَبِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . فَعَلَى هَذَا ، لَحْمُ الْإِبِلِ كُلُّهُ صِنْفٌ ، بِخَاتِيئِهَا وَعِزَابِهَا ، وَالْبَقَرُ عِرَابُهَا وَجَوَامِيسُهَا صِنْفٌ ، وَالْعَنَمُ صَانُهَا وَمَعَزُهَا جِنْسٌ^(١) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ صِنْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها فِي الْأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ ، فَقَالَ : ﴿ ثَمْنِيَةَ أَزْوَاجٍ مِّنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعَزِ اثْنَيْنِ ﴾^(٢) . فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، كَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، فَقَالَ : ﴿ وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ ﴾^(٣) . وَالْوَحْشُ أَصْنَافٌ ؛ بَقَرُهَا صِنْفٌ ، وَعَنَمُهَا صِنْفٌ ، وَطِبَاوُهَا صِنْفٌ ، وَكُلُّ مَا لَهُ اسْمٌ يَخُصُّهُ فَهُوَ صِنْفٌ . وَالطَّيْرُ أَصْنَافٌ ، كُلُّ مَا انْفَرَدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ فَهُوَ صِنْفٌ ، فَيَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ لَحْمُ صِنْفٍ بِلَحْمِ صِنْفٍ آخَرَ ، مُتَفَاضِلًا وَمُتَمَاثِلًا ، وَيُبَاعُ بِصِفَةٍ^(٤) مُتَمَاثِلًا ، وَمَنْ جَعَلَهَا صِنْفًا وَاحِدًا ، لَمْ يُجِزِّعْ لَحْمٍ بِلَحْمٍ إِلَّا^(٥) مُتَمَاثِلًا .

الإِنصاف في « الرَّعَاتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « نِهَائَةِ ابْنِ رَزِينِ » .

(١) كَذَا فِي النِّسْخِ ، وَقَدْ جَاءَ قَبْلُهَا فِي نَسْخَةٍ ق : « صِنْفٌ » مَضْرُوبًا عَلَيْهَا . وَفِي الْمَغْنَى ٨٥/٦ : « صِنْفٌ » .

(٢) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ١٤٣ .

(٣) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ١٤٤ .

(٤) فِي ق ، ر : « نَصْفِهِ » . وَغَيْرُ مَنْقُوطَةٍ فِي : الْأَصْلُ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وفي اللَّبَنِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي اللَّحْمِ . وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ ، كَاللَّحْمِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَبَنُ الْأَنْعَامِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَبَنُ الْبَقَرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْوَحْشِيَّةِ جِنْسٌ وَاحِدٌ عَلَى الرَّوَايَاتِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ يَشْمَلُهُمَا ^(١) . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ لَحْمَهُمَا جِنْسَانِ ، فَكَانَ لَبْنُهُمَا جِنْسَيْنِ ، كَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بَعِيرٍ جِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ،

قوله : وكذلك اللَّبَنُ . يَعْنِي ، أَنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ هَلْ هُوَ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ - وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، كَاللَّحْمِ - أَوْ جِنْسٌ وَاحِدٌ كَاللَّحْمِ ؟ سِوَاءً ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَبَنُ الْبَقَرِ الْأَهْلِيَّةِ ، وَالْوَحْشِيَّةِ ، جِنْسٌ وَاحِدٌ ، عَلَى الرَّوَايَاتِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ يَشْمَلُهَا . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَعَنْهُ ، فِي اللَّبَنِ ، أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَسٍ أَيْضًا ، كَاللَّحْمِ . ذَكَرَهَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، فِي اللَّحْمِ ، أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَسٍ ؛ لَحْمُ الْأَنْعَامِ ، وَلَحْمُ الْوَحْشِ ، وَلَحْمُ الطَّيْرِ ، وَلَحْمُ دَوَابِّ الْمَاءِ . اخْتَارَهَا الْقَاضِي فِي « رِوَايَتِهِ » ، وَحَمَلَ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهِ . وَضَعَفَ الْمُصَنِّفُ اخْتِيَارَ الْقَاضِي . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا خِلَافَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَحْمَ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ جِنْسَانِ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، فِي اللَّحْمِ ، أَنَّهُ ثَلَاثَةُ أَجْنَسٍ ؛ لَحْمُ الْأَنْعَامِ ، وَلَحْمُ الطَّيْرِ ، وَلَحْمُ دَوَابِّ الْمَاءِ . قُلْتُ : وَهُوَ ضَعِيفٌ ؛ فَإِنَّ لَحْمَ

(١) فِي ر ١ ، م : « يَشْمَلُهَا » .

المقنع واللحم والشحم والكبد أجناس .

الشرح الكبير وكيف شاء ، يدا بيد ، وبجنسه متاثلاً كيلاً ، ولا فرق بين أن يكونا حليين أو حامضين ، أو أحدهما حلياً والآخر حامضاً ؛ لأنَّ تغيّر الصفة لا يمتنع جواز البيع ، كالجودة والرداءة . وإن شيب أحدهما بماء أو غيره ، لم يجز بيعه بخالص ولا بمشوب من جنسه ، وسنذكر ذلك .

١٦٨١ - مسألة : (واللحم والشحم والكبد أجناس) اللحم والشحم جنسان ، والكبد جنس^(١) ، [٢٩٧/٣ ط] والطحال جنس^(١) ، والقلب جنس ، والمخ جنس . ويجوز بيع جنس بعجنس آخر متفاضلاً .

الإنصاف الوحش على هذه الرواية لم يذكر له حكم .

فائدتان ؛ إحداهما ، لحم الغنم جنس واحد . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وقيل : جنسان ؛ ضأن ومغز ؛ لتفريقه سبحانه وتعالى بينهما . وهو احتمال ذكره المصنف ، والشارح . الثانية ، الشحوم ، والأكبد ، والأطحلة ، والرئات ، والجلود ، والأصواف ، والعظام ، والرؤوس ، والأكارع ، ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم ، يجري فيهن من الخلاف ما يجري في اللحم ؛ هل ذلك جنس أو أجناس ، أو أربعة أو ثلاثة ؟ قاله الزركشي ، والسامري ، وغيرهما .

قوله : واللحم ، والشحم ، والكبد أجناس . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « المحرر » ، و « الوجيز » ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » ، و « الرعاية » ، وغيرهما . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما :

(١) كذا في النسخ . وفي المغني ٨٦/٦ : « صنف » .

وقال القاضى : لا يجوزُ بيعُ اللحمِ بالشَّحمِ . وكَرِهَ مالِكٌ ذلك ، إلَّا أن يَتِمَّاثَلَا . وظاهرُ المذهبِ إباحةُ البيعِ فيهما مُتَمَّاثِلًا ومُتَفَاضِلًا . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِى ؛ لأنَّهُما جِنْسَانِ ، فجازَ التَّفَاضُلُ فيهما ، كالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . فإن مُنِعَ منه لكَوْنِ اللَّحْمِ لا يَخْلُو من شَحْمٍ ، لم

هذا ظاهرُ المذهبِ . وقال القاضى ، وصاحبُ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : لا يجوزُ بيعُ اللحمِ بالشَّحمِ . قال الزُّرْكَشِىُّ : ولا أَعْلَمُ له وَجْهًا . قال فى « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : لا يَنْفَكُ عنه ؛ ولهذا لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ لَحْمًا ، فَأَكَلَ شَحْمًا ، حَنَثَ . قال فى « الْفُرُوعِ » : كذا قال . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : فإن مَنَعَ القاضى منه - لكَوْنِ اللحمِ لا يَخْلُو عن شَحْمٍ - لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الشَّحْمَ لا يَظْهَرُ ، وإن كان فيه شَيْءٌ ، فهو غيرُ مَقْصُودٍ ، فلا يَمْنَعُ الْبَيْعُ ، ولو مَنَعَ لذلك ، لم يَجُزْ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ ؛ لِاشْتِمَالِ كُلِّ واحدٍ منهما على ما ليس من جِنْسِهِ ، ثم لا يَصِحُّ هذا عندَ القاضى ؛ لأنَّ السَّمِينَ الذى يَكُونُ مع اللحمِ عنده لَحْمٌ ، فلا يَتَصَوَّرُونَ اشْتِمَالَ اللحمِ على الشَّحمِ . انتهى .

فوائد ؛ منها ، القُلُوبُ ، والرُّعُوسُ ، والأَطْحَلَةُ ، والرِّثَاتُ ، والجُلُودُ ، والأَصْوَافُ ، والعِظَامُ ، والأَكَارِغُ ، كاللَّحْمِ ، والشَّحْمِ ، والكَبِدِ . يعنى ، كُلُّ واحدٍ من ذلك جِنْسٌ غيرُ اللحمِ . وهذا الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ . وقيل : الرُّعُوسُ من جِنْسِ اللحمِ . وقَدَّمَهُ فى « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وقيل : لا . ومنها ، الأَلْيَةُ ، والشَّحْمُ جِنْسَانِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . اختارَه القاضى وغيرُه . قال الزُّرْكَشِىُّ : هو المَشْهُورُ عندَ الْأَصْحَابِ . وجَزَمَ به فى « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِثَيْنِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وقَدَّمَهُ فى « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وقيل : هما جِنْسٌ واحدٌ . وهو ظاهرٌ ما قَدَّمَهُ فى « النَّظْمِ » .

الشرح الكبير
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الشَّحْمَ لَا يَظْهَرُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ فَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَلَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، وَلَوْ مَنَعَ لِذَلِكَ ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ ؛ لِأَشْتِمَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ . ثُمَّ لَا يَصِحُّ هَذَا عِنْدَ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ السَّمِينَ الَّذِي يَكُونُ مَعَ اللَّحْمِ عِنْدَهُ لَحْمٌ ، فَلَا يُتَصَوَّرُ اشْتِمَالُ اللَّحْمِ عَلَى الشَّحْمِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ الْأَبْيَضَ الَّذِي ^(١) ظَاهِرُ اللَّحْمِ الْأَحْمَرِ ، هُوَ الْأَحْمَرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَأَنَّ الْأَلْيَةَ وَالشَّحْمَ جِنْسَانِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ كُلَّ مَا هُوَ أَبْيَضٌ فِي الْحَيَوَانِ ، يَذُوبُ بِالْإِذَابَةِ ، وَيَصِيرُ دُهْنًا ،

الإِنصاف
وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَقَالَ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ كُلَّ مَا هُوَ أَبْيَضٌ فِي الْحَيَوَانِ يَذُوبُ بِالْإِذَابَةِ وَيَصِيرُ دُهْنًا ، فَهُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ . قَالَ : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَمِنْهَا ، اللَّحْمُ الْأَبْيَضُ ؛ كَسَمِينِ الظَّهْرِ وَالْجَنْبَيْنِ ، وَنَحْوِهِ ، هُوَ وَاللَّحْمُ الْأَحْمَرُ الْخَالِصُ ، جِنْسٌ وَاحِدٌ . قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : جِنْسٌ وَاحِدٌ عَلَى الْأَشْهُرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُمَا جِنْسَانِ . وَمِنْهَا ، حَكَّى ابْنُ الْبَنَّا ، وَابْنُ الْجَوَزِيِّ ، فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، فِي جَوَازِ بَيْعِ اللَّبَاءِ بِاللَّبَنِ وَجَهَيْنِ . وَخَصَّصَهُمَا الْقَاضِي بِمَا إِذَا مَسَّتِ النَّارُ أَحَدَهُمَا ، وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَعِنْدَهُمَا ، مَعَ صَاحِبِ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُمَائِلًا ، وَلَا يَجُوزُ مُتَفَاضِلًا ، وَلَا يَجُوزُ إِنْ مَسَّتِ النَّارُ أَحَدَهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » . وَحَمَلَ صَاحِبُ « الْمُسْتَوْعِبِ » وَجْهَ مَنْعِ ابْنِ الْبَنَّا عَلَى مَا إِذَا مَسَّتِ النَّارُ أَحَدَهُمَا .

(١) بعده في م : « في » .

فهو جنسٌ واحدٌ . قال شيخنا^(١) : وهو الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لقوله سبحانه : ﴿ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴾^(٢) . فاستثنى ما حَمَلَتْ الظُّهُورُ مِنَ الشَّحْمِ ، ولأنَّه يُشَبِّهُ الشَّحْمَ فِي لَوْنِهِ وَذَوْبِهِ وَمَقْصِدِهِ ، فكان شَحْمًا ، كالذي فِي الْبَطْنِ .

[٩٤/٢ و] وجزم في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » بعدمِ الْجَوَازِ . ومنها ، لا يجوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بِالسَّمْنِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قدَّمه في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، ونَصْرَاهُ . وقدَّمه في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وجزم به في « الْكَافِي » . وقيل : يجوزُ . اختاره القاضي ، وردَّه الْمُصَنِّفُ . قال في « الْمُحَرَّرِ » : وعندي ، أَنَّهُ جَائِزٌ . واقتصرَ عليه ، وصحَّحَه في « النَّظْمِ » . وأطلقهما في « الْفُرُوعِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » . وقال : ذَكَرَهما ابْنُ عَقِيلٍ . وذَكَرَهما ابْنُ عَقِيلٍ رِوَايَتَيْنِ . قاله في « الْفُرُوعِ » . ومنها ، يجوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ ، أَوْ السَّمْنِ بِالْمَخِيضِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وصاحبُ « الْفُرُوعِ » : يجوزُان به في ظاهِرِ الْمَذْهَبِ ، مُتِمَّاثِلًا وَمُتَفَاضِلًا^(٣) . وجزم به في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وقال : نصُّ عليه في الزُّبْدِ . وجزم به في « النَّظْمِ » ، في بَيْعِ السَّمْنِ بِالْمَخِيضِ . وقيل : لا يجوزُ . ومنها ، لا يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِالزُّبْدِ ، وَلَا بِالسَّمْنِ ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنْ فُرُوعِ اللَّبَنِ ، كَاللَّبَأِ وَنَحْوِهِ ، وَسِوَاهُ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ لَا . قدَّمه في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » . وقال : هذا ظاهِرُ الْمَذْهَبِ . وقدَّمه في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « النَّظْمِ » . وعنه ، يجوزُ بَيْعُ

(١) في : المغنى ٨٧/٦ .

(٢) سورة الأنعام ١٤٦ .

(٣) سقط من : الأصل ، وفي ط بياض بمقدارها .

المقنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ بَحْيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَفِي بَيْعِهِ بَغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير ١٦٨٢ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ بَحْيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَفِي بَيْعِهِ بَغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ) لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بَحْيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَقَوْلُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بَحْيَوَانٍ مُعَدًّا لِلَّحْمِ ، وَيَجُوزُ بَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ مُطْلَقًا ، لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَ الرَّبَا بِمَا لَا

الإنصاف اللَّبَنَ بِالزُّبْدِ ، إِذَا كَانَ الزُّبْدُ الْمُتَفَرِّدُ أَكْثَرَ مِنَ الزُّبْدِ الَّذِي فِي اللَّبَنِ . وَهَذَا يَقْتَضِي جَوَازَ بَيْعِهِ مُتَفَاضِلًا ، وَمَنْعَ جَوَازِهِ مُتَمَازِلًا . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ لَا تَخْرُجُ عَنِ الْمَذْهَبِ . قُلْتُ : هَذِهِ الرَّوَايَةُ شَبِيهَةٌ بِالرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي ^(١) فِي مَدْعَجَوَةٍ ، عَلَى مَا يَأْتِي قَرِيبًا . وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَالْحُكْمُ فِي السَّمَنِ كَالْحُكْمِ فِي الزُّبْدِ . وَقَدْ م فِي « الرَّعَايَةِ » ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِسَمَنِ ، وَإِنْ جَوَزْنَاهُ بِزُبْدٍ . وَمِنْهَا ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِالْمَخِضِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا . قُلْتُ : صَرَّحَ فِي « الْمَذْهَبِ » بِهَا مِثْلَهَا ، وَحُكِيَ الْخِلَافُ فِي الْكُلِّ . وَمِنْهَا ، قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ ، سَوَاءً كَانَ رَائِبًا أَوْ حَلِيمًا ، بِلَبَنِ جَامِدٍ ، أَوْ مَضَلٍ ، أَوْ جُبْنٍ ، أَوْ أَقْطٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ، فِي غَيْرِ الْمَضَلِّ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ بَحْيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّيْخُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الَّذِي » .

الشرح الكبير

رَبًّا فِيهِ ، أَشْبَهَ بَيْعَ الْحَيَوَانِ بِالذَّرَاهِمِ ، أَوْ بِاللَّحْمِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ ^(١) ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا أَحْسَنُ أَصَانِيدِهِ . وَرَوَى ^(٢) أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَتَّى بِمَيِّتٍ . ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٣) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ جَزُورًا نُحِرَتْ ، فَجَاءَ رَجُلٌ بِعَنَاقٍ ، فَقَالَ : أَعْطُونِي جُزْءًا مِنْ هَذِهِ الْعَنَاقِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصْلُحُ هَذَا ^(٤) . قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا أَعْلَمُ مُخَالَفًا لِأَبِي بَكْرٍ فِي ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ : كُلُّ مَنْ أَذْرَكَتْ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . وَلَأنَّ اللَّحْمَ نَوْعٌ فِيهِ الرِّبَا يَبْعُ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَبَيْعِ السُّمُسِمِ بِالشَّيْرَجِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ . فَأَمَّا بَيْعُهُ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَظَاهِرٌ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي جَوَازَهُ .

الإنصاف

تَقَى الدِّينَ : يَحْرُمُ إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ لِمَقْصُودِ اللَّحْمِ ، وَإِلَّا فَلَا .

قوله : وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِيِّ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«التَّلْخِصِ» ، وَ«الْبُلْغَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«النَّظْمِ» ،

(١) في : باب بيع الحيوان باللحم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٥/٢ .

(٢) في م : «ورد» .

(٣) وأخرجه البيهقي ، في : باب بيع اللحم بالحيوان ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٩٧/٥ . وأعله ابن حزم بالإرسال . المحلى ٥٩٠/٩ .

(٤) أخرج نحوه البيهقي في الموضع السابق .

واللشافعي فيه قولان . واحتج من أجازَهُ بأنَّ مالَ الرِّبَا يَبِيعُ بغيرِ أَصلِهِ ولا جِنْسِهِ ، فجازَ ، كما لو باعَهُ بالأثْمَانِ . والظَّاهِرُ أَنَّ الاختِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى الاختِلَافِ فِي اللَّحْمِ ، فَإِنْ قُلْنَا بِأَنَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ أَجْنَسٌ . جازَ يَبِيعُهُ بغيرِ جِنْسِهِ ؛ لما ذَكَرْنَا . فَإِنْ باعَهُ [٢٩٨/٣]

و « الفروع » ، و « الفائق » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، لا يجوزُ . قال الزُّرْكَشِيُّ : وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، والخِرْقِيُّ ، وأبى بَكْرٍ ، وابنِ أُمَيٍّ مُوسَى ، والقاضِي فِي « تَعْلِيْقِهِ » ، و « جَامِعِهِ الصَّغِيرِ » ، وأبى الخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ الصَّغِيرِ » ، وغيرهم . انتهى . وصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِيَيْنِ » . واختارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجُوزُ . قال المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : اختارَهُ القاضِي . وجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَحِيدِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، و « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْآدَمِيِّ » . وصَحَّحَهُ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » ، وَشَيْخُنَا فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وهو المذهبُ . وقال الزُّرْكَشِيُّ : وبعضُ الْأَصْحَابِ ^(١) الْمُتَأَخِّرِينَ بَنَى الْقَوْلَيْنِ عَلَى الْخِلَافِ فِي اللَّحْمِ ؛ هل هو جِنْسٌ أَوْ أَجْنَسٌ ؟ وَصَرَّحَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُمَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ أَجْنَسٌ . قال الزُّرْكَشِيُّ : وهو الصَّوَابُ . انتهى . قلتُ : قال فِي « الْكَافِي » : وَإِنْ باعَ اللَّحْمَ بِحَيَوَانٍ مَأْكُولٍ غَيْرِ أَصْلِهِ - وَقُلْنَا : هُمَا أَصْلٌ وَاحِدٌ - لَمْ يَجُزْ ، وَإِلَّا جازَ . وقال فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) : احتجَّ مَنْ مَنَعَهُ ، بِعُمُومِ الْأَخْبَارِ ، وبأنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَمَنْ أَجازَهُ قال : مالُ الرِّبَا يَبِيعُ بغيرِ أَصلِهِ ولا جِنْسِهِ ، فجازَ ، كما لو باعَهُ بِالْأَثْمَانِ . وقال فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » : وعنه ، اللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاختِلَافِ أَصُولِهِ ،

(١) زيادة من : ش .

(٢) انظر : المعنى ٩١ / ٦ .

بَحْيَوَانٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ ، جَازَ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ
الْفُقَهَاءِ .

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِحْيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ ، وَفِي غَيْرِهِ وَجْهٌ . فَبَنَى الْخِلَافَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ
اللَّحْمَ أَجْنَاسٌ . وَقَالَ الشَّارِحُ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْاِخْتِلَافَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِي
اللَّحْمِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ قُلْنَا : أَجْنَاسٌ ، جَازَ بَيْعُهُ بِغَيْرِ
جِنْسِهِ .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحْيَوَانٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : جَازَ فِي أَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ :
جَازَ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَكَانَتْهُمَا لَمْ يَطْلُعَا عَلَى نَقْلِ فِيهِ خَاصٌّ . قَالَ أَبُو
الْخَطَّابِ : وَلَا رَوَايَةَ فِيهِ ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَصَرَّحَ بِالْجَوَازِ ، الْقَاضِي فِي
« التَّعْلِيقِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ الصَّغِيرِ » ، وَابْنُ الزَّاعُونِي . وَصَحَّحَهُ ابْنُ
عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ
الشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ ، وَالْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : هُوَ كَالْمَأْكُولِ .
جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ [٩٤/٢ ظ] فِي « التَّذَكُّرَةِ » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ فِي
« الْمُسْتَوْعِبِ » . الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِمِثْلِهِ بِشَرْطِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الرَّزْكَانِيُّ : ذَهَبَ جُمْهُورُ
الْأَصْحَابِ إِلَى الْجَوَازِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ رَطْبًا . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » . وَيَأْتِي قَرِيبًا بَيْعُ رَطْبَةٍ بِرَطْبَةٍ ، وَهُوَ شَامِلٌ لِهَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يُشْتَرَطُ نَزْعُ عَظْمِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ

المقنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بَدِيقِهِ وَلَا سَوِيْقِهِ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

١٦٨٣ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بَدِيقِهِ وَلَا سَوِيْقِهِ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ) لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَبِّ بِالذَّقِيقِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَادٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ جَائِزٌ . وَبِهِ قَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ . وَحُكِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الذَّقِيقَ نَفْسُ الْحِنْطَةِ ، وَإِنَّمَا تَكَسَّرَتْ أَجْزَاؤُهَا ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ ، كَالْحِنْطَةِ الْمَكْسُورَةِ بِالصَّحَاحِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنَّمَا يُبَايَعُ الْحَبُّ بِالذَّقِيقِ ^(١) وَزُنًا ؛ لِأَنَّ

الإصناف

الزَّرْكَشِيُّ : اشْتَرَطَ الْقَاضِي وَالْأَكْثَرُونَ فِي بَيْعِ اللَّحْمِ بِمِثْلِهِ نَزْعَ الْعَظْمِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيُعْتَبَرُ نَزْعُ عَظْمِهِ فِي الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« التَّلْخِيسِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَ« الْإِيضَاحِ » . وَقِيلَ : لَا يُشْتَرَطُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَغَيْرُهُمْ : وَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ مِنْ غَيْرِ نَزْعِ عَظْمِهِ . وَمَالُوا إِلَى ذَلِكَ . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . الثَّلَاثَةُ ، يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ بَيْعِ الْعَسَلِ بِالْعَسَلِ ^(٢) ، تَصْفِيَّتُهُ مِنَ الشَّمْعِ ، فَإِنْ لَمْ يُصَفَّ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَدَّ عَجْوَةٍ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بَدِيقِهِ ، وَلَا سَوِيْقِهِ ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وَهِيَ

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : ش .

أجزأه قد تفرقت بالطحن وانتشرت ، فيأخذ من المكيال مكاناً كبيراً ،
والحب يأخذ مكاناً صغيراً ، والوزن يسوى بينهما . وبهذا قال إسحاق .
ولنا ، أن ينع الحب بالدقيق ينع لمال الربا بجنسه متفاضلاً ، فحرم ، كبنع
مكيلة بمكيلتين ؛ وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءه ، فيحصل في مكياله
دون ما يحصل في مكيال الحب ، وإن لم يتحقق التفاضل ، فقد جهل
التماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه ،
ولذلك لم يجز ينع بعضه ببعض جزافاً ، والتساوى في الوزن لا يلزم منه
التساوى في الكيل ، والحب والدقيق مكيالان ؛ لأن الأصل الكيل ، ولم
يوجد ما ينقل عنه ، ثم لو ثبت أن الدقيق كان موزوناً ، لم يتحقق التماثل ؛
لأن المكيل لا يقدر بالوزن ، كما لا يقدر الموزون بالكيل .

فصل : ولا يجوز بيع الحب بالسويق . وبه قال الشافعي . وحكى
عن مالك ، وأبي ثور جواز ذلك متماثلاً ومتفاضلاً . ولنا ، أنه ينع الحب

المذهب ، وعليه الأصحاب . والرواية الثانية ، يجوز ، فيباح وزناً . اختارها في الإنصاف
« الفائق » . وعلل الإمام أحمد المنع ، بأن الأصل الكيل .

فوائد ؛ إحداهما ، يحرم بيع دقيقه بسويقه . على الصحيح من المذهب . قدمه
في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال في
« الرعايتين » : يجوز ، على الأضعف . وعنه ، لا يحرم وزناً . قال في
« الحاويتين » : يجوز بيع دقيقه بسويقه ، في أصح الوجهين . الثانية ، لا يجوز بيع
خبز بحبه ، ولا بدقيقه . نص عليه مراراً . وجزم به في « الرعاية » ،
و « المذهب » ، وغيرهما . نقل ابن القاسم وغيره المنع ؛ لأن فيه ماء . وعلله

المقنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نِيئِهِ بِمَطْبُوحِهِ ، وَلَا أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَلَا خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ، وَلَا رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ .

الشرح الكبير يَبْعُضُ أَجْزَائِهِ مُتَفَاضِلًا ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَبَيْعِ مَكُوكٍ^(١) حِنْطَةٍ بِمَكُوكِي دَقِيقٍ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّمَاثُلِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ قَدْ أَخَذَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَاشْتَبَهَتْ الْمَقْلِيَّةُ بِالنَّيَّةِ . فَأَمَّا الْخُبْزُ ، وَالْهَرِيسَةُ ، وَالْفَالُودُجُ^(٢) ، وَالتَّنْشَاءُ ، وَأَشْبَاهُهَا ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْحِنْطَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ مُدَّ عَجْوَةٍ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحَبِّ بِالدَّقِيقِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، وَالْخُبْزِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ؛ لَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُثَابَلَةِ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ بَيْعُ سَوِيقِ الشَّعِيرِ بِالْبُرِّ فِي رِوَايَةٍ . وَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْبُرَّ وَالشَّعِيرَ جَنْسٌ وَاحِدٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

١٦٨٤ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَلَا خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ، وَلَا رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ ، وَلَا نِيئَهُ بِمَطْبُوحِهِ) لَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ

الإِنصَافِ ابْنُ شَهَابٍ ، بَأَنَّهُمَا إِذَا صَارَا خُبْزًا ، كَانَ أَكْثَرُ مِنْ هَذَا . وَفِي « الْفُرُوعِ » هُنَا كَلَامٌ مُحْتَمَلٌ ، فَلَمْ نَذْكُرْهُ . الثَّلَاثَةُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ جَيِّدٍ بِمُسْوَسٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَيَصِحُّ بَيْعُ حَبٍّ جَيِّدٍ بِحَبٍّ خَفِيفٍ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَبْعُ عَفْنِهِ بِسَلِيمِهِ ، يُحْتَمَلُ كَذَلِكَ .

قوله : وَلَا أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ . يَعْنِي ، لَا يَجُوزُ ؛ كَرَيْثُونٍ بِرَيْتٍ ، وَنَحْوِهِ . وَهَذَا

(١) المَكُوكُ : مِكْيَالٌ قَدِيمٌ يَخْتَلِفُ مَقْدَارُهُ بِاخْتِلَافِ اصْطِلَاحِ النَّاسِ عَلَيْهِ فِي الْبِلَادِ .

(٢) الْفَالُودُجُ : حُلْوَاءٌ هَلَامِيَّةٌ رَجَاجَةٌ تَعْمَلُ مِنَ الدَّقِيقِ وَالْمَاءِ وَالْعَسَلِ وَمَوَادِّ أُخْرَى .

مالِ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، كَالسَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ ، وَالزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ ،
وَسَائِرِ الْأَذْهَانِ بِأُصُولِهَا ، وَالْعَصِيرِ بِأَصْلِهِ ؛ كَعَصِيرِ الْعِنَبِ ، وَالرُّمَّانِ ،
وَالْتُّفَاحِ ، وَالسَّفَرَجَلِ ، وَقَصَبِ الشُّكْرِ ، لَا يُبَدِّلُ شَيْءٌ مِنْهَا بِأَصْلِهِ . وَبِهِ
قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَ^(١) ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَجُوزُ . [٢٩٨/٣ ظ]
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ مَا فِي الْأَصْلِ مِنَ الدَّهْنِ وَالْعَصِيرِ أَقْلُ
مِنَ الْمُتَفَرِّدِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَجْزِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ يَبِيعُ بِأَصْلِهِ الَّذِي هُوَ
مِنْهُ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَبَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ، وَقَدْ أَثْبَتْنَا ذَلِكَ بِالنَّصِّ .

**فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِالزُّبْدِ ، وَلَا بِالسَّمَنِ ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنْ
فُرُوعِهِ ؛ كَاللُّبَاءِ^(٢) وَالْمَخِيضِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهُ
مُسْتَخْرَجٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ ، كَالسَّمْسِمِ
بِالشَّيْرِجِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِالزُّبْدِ
إِذَا كَانَ الزُّبْدُ الْمُتَفَرِّدُ أَكْثَرَ مِنَ الزُّبْدِ الَّذِي فِي اللَّبَنِ . وَهَذَا يَقْتَضِي جَوَازَ
بَيْعِهِ بِهِ مُتَفَاضِلًا ، وَمَنْعَ جَوَازِهِ مُتَمَاثِلًا . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ لَا
تُخَرِّجُ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الشَّيْئَيْنِ إِذَا دَخَلَهُمَا الرِّبَا ، لَمْ يَجْزِ بَيْعُ أَحَدِهِمَا
بِالْآخَرِ وَمَعَهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ
دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ فِي مَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وَكَوْنُهَا مُخَالَفَةً لِرَوَايَاتٍ أُخَرَ**

المذهب ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ ، فِي الزَّيْتُونِ ، يُكْرَهُ . وَهُوَ قَوْلٌ فِي الْإِنْصَافِ
« الرِّعَايَةُ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « وَقَالَ » .

(٢) اللَّبَاءُ ، كَضَلَع : أَوَّلُ اللَّبَنِ .

لا يَمْنَعُ كَوْنُهَا رِوَايَةً كَسَائِرِ الرِّوَايَاتِ الْمُخَالَفَةِ لِعَوْنِهَا لَكَوْنِهَا مُخَالَفَةً لظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَالْحُكْمُ فِي السَّمَنِ كَالْحُكْمِ فِي الزُّبْدِ . وَأَمَّا اللَّبْنُ بِالْمَخِيضِ ، فَلَا يَجُوزُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ ، كَالْتِي قَبْلَهَا . وَأَمَّا اللَّبْنُ بِاللَّبِّ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ تَمَسَّهُ النَّارُ ، جَازٌ مُتِمًّا ؛ لِأَنَّهُ لَبْنٌ بِلَبْنٍ . وَإِنْ مَسَّتْهُ النَّارُ ، لَمْ يَجْزُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ يَجُوزُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النَّارَ عَقَدَتْ أَجْزَاءَ أَحَدِهِمَا ، وَذَهَبَتْ بَعْضُ رُطُوبَتِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيُّعُهُ بِمَا لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ ، كَالْخُبْزِ بِالْعَجِينِ ، وَالْمَقْلِيَةِ بِالنَّيْعَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَالِصِ بِالْمَشُوبِ ، كَحِنْطَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ أَوْ زَوَانٍ^(١) بِخَالِصَةٍ أَوْ غَيْرِ خَالِصَةٍ ، أَوْ لَبْنٍ مَشُوبٍ بِخَالِصٍ أَوْ مَشُوبٍ ، أَوْ اللَّبْنِ بِالْكِشْكِ أَوْ الْكَامَخِ^(٢) . وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ إِذَا كَانَ اللَّبْنُ أَكْثَرَ مِنَ اللَّبْنِ الَّذِي فِي الْكِشْكِ وَالْكَامَخِ ، بِنَاءً عَلَى مُدِّ عَجْوَةٍ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَسَلِ فِي شَمْعِهِ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْخَلْطُ يَسِيرًا ، كَحَبَابِ الشَّعِيرِ^(٣) فِي الْحِنْطَةِ^(٤) ، وَيَسِيرِ التَّرَابِ وَالزُّوَانِ الَّذِي لَا يَظْهَرُ فِي الْكِيلِ ، لَمْ يَمْنَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْلُ بِالْتَّمَاثُلِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالذَّبْسِ وَالْخَلِّ

قوله : وَلَا خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ . وَكَذَا لَا يَجُوزُ مَشُوبُهُ بِمَشُوبِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَيَجُوزُ بَيْعُ ذَلِكَ ، وَالَّذِي قَبْلَهُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي فِي مُدِّ عَجْوَةٍ .

(١) في م : « رواب » والزوان والزوان ؛ عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالباً ، حبه كحبها إلا أنه أسود وأصفر ، وهو يخالط البر فيكسبه رداءة . ويسميه أهل الشام الشَّيْلَمَ .
(٢) الكاخ يفتح الميم وربما كسرت ، نوع من الأدم معرب .
(٣ - ٣) سقط من : م .

والتَّاطِفُ^(١) ، والقَطَارَةُ^(٢) ؛ لَأَنَّ بَعْضَهَا مَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَبَعْضُهَا مَائِعٌ ، وَالتَّمَرُ جَامِدٌ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّاطِفِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، وَلَا بغيرِهِ مِنَ الْمَصْنُوعِ مِنَ التَّمَرِ ؛ لَأَنَّ مَعَهُمَا شَيْئًا مَقْصُودًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، فَهُوَ كَمُدِّ عَجْوَةٍ ، وَالْعِنَبُ كَالْتَّمَرِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَشُوبِ بِالْمَشُوبِ ، كَالْكَيْسِكِ وَالْكَامَخِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، كَمَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ^(٣) نَبِيئِهِ بِمَطْبُوحِهِ ؛ كَالخُبْزِ بِالْعَجِينِ ، وَالْحِنْطَةِ الْمَقْلِيَّةِ بِالنَّبِيئَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ التَّمَثُّلُ ؛ لِأَنَّ التَّارَ ذَهَبَتْ بِبَعْضِ رُطُوبَتِهَا . [٢٩٩/٣] وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : « وَيَجُوزُ » بَيْعُ نَوْعٍ بِنَوْعٍ آخَرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنْهُ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بِالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنِ بِالْمَخِيضِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، مُتِمًّا لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ ، أَشْبَهَا اللَّحْمَ وَالشَّحْمَ . وَمِمَّنْ أَجَازَ بَيْعَ الزُّبْدِ بِالْمَخِيضِ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ الَّذِي فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، وَهُوَ يَسِيرٌ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ، كَالْمِلْحِ فِي الشَّيْرِجِ . وَبَيْعُ السَّمْنِ بِالْمَخِيضِ أَوْلَى بِالْجَوَازِ ؛ لِخُلُوهُ مِنَ اللَّبَنِ

فَظَاهِرُ مَا قَطَعَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، الْإِنْصَافُ

(١) الناطف : السائل من المائعات ، وضرب من الحلوى .

(٢) القطارة : ما قطر من الحب ونحوه .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) : في ق ، م : « ولا يجوز » . ومطموسة بالأصل .

المَخِيضِ . ولا يَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بالسَّمْنِ ؛ لأنَّ في الزُّبْدِ لَبَنًا يَسِيرًا ، ولا شَيْءَ في السَّمْنِ ، فَيَخْتَلُ التَّمَاثُلُ ، ولأنَّه من الزُّبْدِ ، فلم يَجْزِ بَيْعُهُ ، كالزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . واختَارَ الْقَاضِي جَوَازَهُ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ الَّذِي فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، ولهذا جَازَ بَيْعُ الزُّبْدِ بِالْمَخِيضِ . ولا يَصِحُّ ذَلِكَ ؛ لأنَّ التَّمَاثُلَ شَرْطٌ ، وانْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِوُجُودِ اللَّبَنِ فِيهِ يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ ، فلم يَجْزِ الْبَيْعُ ، كَتَمْرِ مَنزُوعِ النَّوَى بِمَا نَوَاهُ فِيهِ ، ولأنَّ أَحَدَهُمَا يَنْفَرِدُ بِرُطُوبَةٍ لَا تَوْجُدُ فِي الْآخَرِ ، أَشْبَهَ الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ ، وَكُلَّ رَطْبٍ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ . ولا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الزُّبْدِ وَالسَّمْنِ وَالْمَخِيضِ بِشَيْءٍ مِنْ أَنْوَاعِ اللَّبَنِ ، كَالجُبْنِ وَاللَّبَأِ وَنَحْوِهِمَا ؛ لأنَّ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ لَمْ يُنْزَعْ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَهِيَ كَاللَّبَنِ الَّذِي فِيهِ زُبْدُهُ ، فلم يَجْزِ بَيْعُهَا بِهِ ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِهَا . وَأَمَّا بَيْعُ الْجُبْنِ بِالْأَقِطِ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رُطُوبَتِهِمَا أَوْ رُطُوبَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ . وَإِنْ كَانَا يَابِسَيْنِ احْتَمَلَ الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ الْجُبْنَ مَوْزُونٌ وَالْأَقِطَ مَكِيلٌ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْخُبْزِ بِالذَّقِيقِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ إِذَا تَمَاثَلَا ، كَبَيْعِ الْجُبْنِ بِالْجُبْنِ .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ رَطْبٍ بِيَابِسٍ ، كَالرُّطْبِ بِالتَّمْرِ ، وَالْعِنَبِ بِالزَّرْبِيبِ ، وَالْحِنْطَةِ الْمَبْلُوءَةِ أَوْ الرُّطْبَةِ بِالْيَابِسَةِ ، وَالْمَقْلِيَّةِ بِالنَّيْثَةِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَاللَّيْثُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو

الإنصاف و « الخلاصة » ، جَوَازُ بَيْعِ خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ . وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ، وَرُبَّمَا كَانَ سَهْوًا .

الشرح الكبير

حَنِيفَةً : يَجُوزُ^(١) ؛ لَأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ جِنْسًا ، فَيَجُوزُ مُتَمَائِلًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »^(٢) . أَوْ يَكُونَ جِنْسَيْنِ ، فَيَجُوزُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ ، فَيُعَوَّضُ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »^(٣) . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تَبِيعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ » . وَفِي لَفْظٍ : نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وَرَخَّصَ فِي^(٤) الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرَصِهَا ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا^(٥) . وَعَنْ سَعْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ ، قَالَ : « أَيْنَقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ ؟ » قَالُوا : نَعَمْ . فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ . رَوَاهُ مَالِكٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالأَثَرَمُ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٦) . وَفِي رِوَايَةِ الأَثَرَمِ ، قَالَ : « فَلَا إِذْنَ » . نَهَى وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ

الإنصاف

(١) في م : « لا يجوز » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

(٤) بعده في الأصل ، م : « بيع » .

(٥) الأول أخرجه البخاري ، في : باب بيع المزبنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٨/٣ . ومسلم ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٨/٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣١/٧ . والثاني أخرجه البخاري ، في : باب المزبنة ... ، وباب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . وباب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٩٩/٣ ، ١٥٠ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٩/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع العرايا ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٦/٢ . والنسائي ، في : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . وابن ماجه ، في : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٠/٥ ، ٣٦٤ .

(٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في التمر بالتمر ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ . وابن ماجه ، =

يَنْقُصُ إِذَا يَسَرَ . وَرَوَى مَالِكٌ^(١) عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ ؛ وَالْمُزَابَنَةُ : بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ [٢٩٩/٣ ظ] كَيْلًا ، وَبَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا . وَلِأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ الرَّبَا يَبِيعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ عَلَى وَجْهِ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَبَيْعِ الْمَقْلِيلَةِ بِالنَّيْثَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْحَدِيثُ^(٢) بِالْعَتِيقِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ يَسِيرٌ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٣) : وَقَدْ تَكَلَّمَ بَعْضُ النَّاسِ فِي إِسْنَادِ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ . وَقَالَ : زَيْدُ أَبُو عِيَّاشٍ رَاوِيهِ ضَعِيفٌ . وَلَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّمَهُ ، وَأَبُو عِيَّاشٍ مَوْلَى بَنِي زُهْرَةَ مَعْرُوفٌ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي « الْمَوْطَأِ » ،

= في : باب بيع الرطب بالتمر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يكره من بيع التمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٤/٢ .
كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٢٣٣/٥ . والنسائي ، في : باب اشتراء التمر بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٦/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٥/١ .

ورواية الأثرم أخرجه الحاكم ، في : كتاب البيوع . المستدرک ٣٨/٢ .
(١) في : باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٤/٢ .
كما أخرجه البخارى ، في : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المزابنة ، وباب بيع الزرع بالطعام كَيْلًا ، من كتاب البيوع ، وفي : باب الرجل يكون له تمر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب الشرب . صحيح البخارى ٩٦/٣ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٥١ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٨/٣ ، ١١٧١ . والنسائي ، في : باب بيع التمر بالتمر ، وباب بيع الكرم بالزبيب ، وباب بيع العرايا بالرطب ، وباب بيع الزرع بالطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٤/٧ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ . وابن ماجه ، في : باب المزابنة والمحاقلة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦١/٢ ، ٧٦٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٢ ، ٧ ، ١٦ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ٣٩٢ ، ٦/٣ ، ٨ ، ٦٠ ، ٤٦٤ .

(٢) في ١ : « الجديد » .

(٣) في : معالم السنن ٧٨/٣ .

وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعْمَةِ ، وَمَطْبُوحِهِ بِمَطْبُوحِهِ ، وَخُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ ، وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَرَطْبِهِ [١٠٢ ظ] بِرَطْبِهِ .

الشرح الكبير

وهو لا يروى عن مَثْرُوكِ الْحَدِيثِ .

١٦٨٥ - مسألة : (وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعْمَةِ ، وَمَطْبُوحِهِ بِمَطْبُوحِهِ ، وَخُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ ، وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ ، وَرَطْبِهِ بِرَطْبِهِ) يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الدَّقِيقِ وَالسُّويِقِ بِنَوْعِهِ مُتَسَاوِيًا . وبه قال أبو حَنِيفَةَ . وَالْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ تَسَاوِيُهُمَا حَالَةَ الْكَمَالِ ، وَهُوَ حَالُ كَوْنِهَا ^(١) حَبًّا ، وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الدَّقِيقَيْنِ يَكُونُ مِنْ حِنْطَةٍ رَزِينَةٍ ، وَالْآخَرُ مِنْ خَفِيفَةٍ ، فَيَسْتَوِيَانِ دَقِيقًا ، وَلَا يَسْتَوِيَانِ حَبًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوِيَا حَالَ الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ ، فَجَازَ ، كَبَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلًا ؛ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ مَكِيلَةٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الدَّقِيقِ وَالسُّويِقِ مَا يَنْقُلُهُمَا عَنْ ذَلِكَ . وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيُهُمَا فِي النُّعْمَةِ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَفَاوَتَا فِي النُّعْمَةِ ، تَفَاوَتَا فِي

قوله : وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ ، إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعْمَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » عَدَمَ الْجَوَازِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يُبَاعُ بِالْكَيْلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ،

(١) فِي م : « كَوْنُهُمَا » .

ثاني الحال ، فيصير كبيع الحب بالدقيق وزناً . وذكر القاضي أن الدقيق يُباع بالدقيق وزناً . ولا وجه له ، وقد سلم في السويق أنه يُباع بالكيل ، والدقيق مثله .

فصل : ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق . وبه قال الشافعي . وعنه الجواز ؛ لأن كل واحدٍ منهما أجزاء حنطة ليس معه غيره ، أشبه السويق بالسويق . ولنا ، أن النار قد أخذت من السويق ، فلم يجز بيعه بالدقيق ، كالمقليّة بالنّيئة . وروى عن مالك ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وأبي ثور ، جواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ؛ لأنهما جنسان . ولنا ، أنهما أجزاء جنس واحد ، فأشبه بيع أحدهما بجنسه .

فصل : ويجوز بيع مطبوخه بمطبوخه ، كاللبأ بمثله ، والجبن بالجبن ، والأقط بالأقط ، والسمن بالسمن ، متساوياً . ويعتبر التساوي بين الأقط والأقط بالكيل ، ولا يُباع ناشف من ذلك برطب ، كما لا يُباع الرطب بالتمر ، ويُباع الجبن بالجبن بالوزن ؛ لأنه لا يمكن كيّله ، أشبه الخبز . وكذلك الزبد والسمن . ويتخرج أن يُباع السمن بالكيل ، كالشيرج .

وغيرهم . وقيل : بالوزن . اختاره القاضي ، وردّه المصنف ، والشارح . قال في « الرعايتين » ، و « الحاويتين » : وقيل : أو وزناً .

قوله : ومطبوخه بمطبوخه . يعني ، يجوز ؛ كاللبأ بمثله ، والأقط بمثله ، والسمن بمثله ، وما أشبهه . وهذا المذهب مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » وغيره .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْخُبْزِ وَزَنًا ، وَكَذَلِكَ النَّشَاءُ بِنَوْعِهِ ، إِذَا تَسَاوَى فِي النَّشَافَةِ وَالرُّطُوبَةِ . وَيُعْتَبَرُ [٣٠٠ / ٣] التَّسَاوَى فِي الْوَزْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ عَادَةً ، وَلَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا تَحَرَّى الْمُمَاتِلَةُ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا بَأْسَ بِهِ قُرْصًا بِقُرْصَيْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِحَالٍ ، إِلَّا أَنْ يَبْسُ وَيُدَقَّ دَقًّا نَاعِمًا وَيُبَاعَ بِالْكَيْلِ ، ففِيهِ قَوْلَانِ ؛ لِأَنَّهُ مَكِيلٌ ، وَيَجِبُ التَّسَاوَى فِيهِ ، وَلَا يُمْكِنُ كَيْلُهُ ، فَتَعَذَّرَتِ الْمُسَاوَاةُ فِيهِ ، وَلَأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَالْمَعْشُوشِ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَغَيْرِهِمَا . وَلَنَا عَلَى وُجُوبِ التَّسَاوَى ، أَنَّهُ مَطْعُومٌ مَوْزُونٌ ، فَحَرَّمَ التَّفَاضُلَ بَيْنَهُمَا ، كَاللَّحْمِ وَاللَّبَنِ . وَمَتَى وَجَبَ التَّسَاوَى ، وَجَبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّسَاوَى فِي الْمِيعَارِ الشَّرْعِيِّ ، كَالْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ ، وَالدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ . وَلَنَا عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ مُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ ، فَجَازَ بَيْعُهُ بِهِ ، كَاللَّبَنِ بِاللَّبَنِ . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مَوْزُونًا أَصْلُهُ مَكِيلٌ ، كَالْأَذْهَانِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالْيَابِسِ ؛ لِأَنفِرَادِ أَحَدِهِمَا

وقيل : لَا يَصِحُّ . وقيل : إِنْ اسْتَوَى فِي عَمَلِ النَّارِ ، صَحَّ ، وَإِلَّا فَمُدُّ عَجْوَةٍ . الإِنصاف
قوله : وَخُبْزُهُ بِخُبْزِهِ . هذا المذهبُ فِي الْجُمْلَةِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَأَكْثَرُهُمْ قَطَعَ بِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُبْهَجِ » : لَا يَجُوزُ فَطِيرٌ بِخَمِيرٍ .

قوله : إِذَا اسْتَوَى فِي النَّشَافِ . أَوِ الرُّطُوبَةِ . وهذا المذهبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وَقَالَ فِي

الشرح الكبير
بالتقص في ثانی الحال ، فأشبه الرطب بالتمر . ولا يمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر إذا لم يكثر ؛ لأن ذلك يسير ، ولا يمكن التحرز منه ، أشبه بيع الحديثة بالعتيقة ، وما فيه من الملح والماء غير مقصود ، ويراد لمصلحته ، فهو كالملح في الشيرج . فإن يس الخبز وذق وصار فتيتا ، بيع بمثله كيلا ؛ لأنه أمكن كيله ، فرد إلى أصله . وقال ابن عقيل : فيه وجه أنه يُباع بالوزن ؛ لأنه انتقل إليه .

فصل : فأما ما فيه غيره من فروع الحنطة مما هو مقصود ، كالهريسة ، والخزيرة^(١) ، والفالودج ، وخبز الأباير ، والخشكناج^(٢) ، والسنبوسك^(٣) ، ونحوه ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض ، ولا بيع نوع بنوع آخر ؛ لأن كل واحد منهما يشتمل على ما ليس من جنسه ، وهو مقصود ، كاللحم في الهريسة ، والعسل في الفالودج ، والماء والدهن في الخزيرة ، ويكثر التفاوت في ذلك ، فلا يتحقق التماثل فيه . وحكم سائر الحبوب حكم الحنطة فيما ذكرنا .

الإنصاف
« الرعايتين » : وخبزه بخبزه . وقيل : إن استويا جفأ . وقال في « الفروع » :
« وخبزه بخبزه . وأطلق ، ولم يحك خلافا . وكذا قال في « الهداية » . قال في
« المذهب » : يجوز بيع الخبز بالخبز ، وإن تفاوتا في الرطوبة واليبوسة . ولعل

(١) الخزيرة : لحم يقطع قطعاً صغيراً ، ثم يطبخ بماء كثير وملح ، فإذا اكتمل نضجه ذر عليه الدقيق وعصده به ، ثم أدم بإدام .

(٢) في الأصل : « الخشيانك » وفي « الخشيانك » وفي ر ١ : « الخشكناك » . وهي خبزة تصنع من خالص دقيق الحنطة ، وتملأ بالسكر واللوز والفسق وتقل .

(٣) السنبوسك : عجينة معجون بالسمن يحشى باللحم المطبوخ البارد والجوز .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجَنْطَةِ وَالْمَصْنُوعِ مِنْهَا ، بغيرها من الحبوبِ والمَصْنُوعِ منها ؛ لَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُثَابَلَةِ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَصِيرِ بِجِنْسِهِ ، مُثْمَثِلًا وَمُتَفَاضِلًا بغير جِنْسِهِ وكيف شاء ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيهِمَا بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ وَيُبَاعُ بِهِ عَادَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَسَوَاءٌ كَانَا مَطْبُوحَيْنِ أَوْ نِيئَيْنِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَطْبُوحِ بِجِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ تَعْقِدُ أَجْزَاءَهُمَا ، فَيَخْتَلِفُ ، وَيُودَى إِلَى التَّفَاضُلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ ^(١) ، فَأَشْبَهَ النَّيَّءَ بِالنَّيِّءِ . فَأَمَّا بَيْعُ النَّيِّءِ بِالْمَطْبُوحِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَنْفَرِدُ بِالنَّقْصِ فِي ثَانِي الْحَالِ ، أَشْبَهَ الرُّطْبَ بِالشَّمْرِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ بَاعَ عَصِيرَ [٣٠٠/٣ ظ] شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِثَمَلِهِ ^(٢) ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ بَقِيَّةٌ مِنَ الْمُسْتَخْرَجِ مِنْهُ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ بِهِ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْءِ بِالنَّقْصِ ، وَلَا الزَّيْتِ بِثَمَلِهِ الَّذِي فِيهِ بَقِيَّةٌ مِنَ الزَّيْتِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا بِجَوَازِ مُدِّ عَجْوَةٍ .

الإنصاف

هذا المذهب .

قوله : وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » [٩٥/٢ و] ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ .

(١) فِي ق : « بِالْقَبْضِ » .

(٢) الثَّمَلُ : خُثَالَةُ الشَّيْءِ ، وَهُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يَبْقَى أَسْفَلَ الصَّافِي .

الشرح الكبير وإن لم يَتَّقَ فيه شيءٌ من عَصِيرِهِ ، جازَ يَبْعُهُ به مُتَفَاضِلًا ومُتَمَاتِلًا ؛ لِأَنَّهُمَا جُنْسَانِ .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ ، وَالْعِنَبِ بِالْعِنَبِ ، وَنَحْوِهِ مِنَ الرُّطْبِ بِمِثْلِهِ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ . وَمَنَعَ مِنْهُ الشَّافِعِيُّ فِيمَا يَبِيسُ . فَأَمَّا مَا لَا يَبِيسُ ، كَالْقِثَاءِ وَالْخِيَارِ وَنَحْوِهِ ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ تَسَاوِيَهُمَا حَالَةَ الْأَدْحَارِ ، فَأَشَبَّهَ الرُّطْبَ بِالتَّمْرِ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ إِلَى هَذَا ، وَقَالَ : وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ فِي اللَّحْمِ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رَطْبًا . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ إِبَاحَتُهُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : وَلَا يُبَاغُ شَيْءٌ مِنَ الرُّطْبِ بِبَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ . مَفْهُومُهُ جَوَازُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ . وَلَنَا ، أَنَّ نَهْيَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى إِبَاحَةِ بَيْعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ . وَلَأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنُّقْصَانِ ، فَجَازَ ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٢) . عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهُ فَبَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ ، وَقِيَاسُهُمْ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ التَّفَاوُتَ كَثِيرٌ ، وَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا

الإِنصاف قوله : وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَقَالَ : نَصٌّ عَلَيْهِ . وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٦/٦٩ .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧٥ .

بالتَّقْصَانِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْحَدِيثِ بِالْعَيْقِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يَسِيرٌ وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ ، فَعَفِيَ عَنْهُ .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ الْقَطَارَةِ وَالذَّبْسِ وَالخَلِّ ، كُلُّ نَوْعٍ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ مُتَسَاوِيًا . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّاتٍ فِي خَلِّ الدَّقْلِ : يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مُتَسَاوِيًا ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ مَقْصُودٍ ، وَهُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ جَوَازَ الْبَيْعِ ، كَالْخُبْزِ بِالْخُبْزِ ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَوَاهُ . وَلَا يُبَاغُ نَوْعٌ بِآخَرَ ؛ لِأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ ، فَيُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ . وَالْعَنْبُ كَالْتَّمْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُبَاغُ خَلُّ الْعَنْبِ بِخَلِّ الزَّيْبِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَحَدُهُمَا بِمَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الزَّيْبِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، كَخَلِّ الْعَنْبِ ، وَخَلِّ التَّمْرِ .

فصل : وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ رَطْبًا . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا إِذَا تَنَاهَى جَفَافُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ فِي « شَرْحِهِ » . قَالَ الْقَاضِي : وَالْمَذْهَبُ جَوَازُ بَيْعِهِ . وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ ، تَنْبِيهًُ عَلَى إِبَاحَةِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ ، مِنْ حَيْثُ كَانَ اللَّحْمُ حَالُ كِلَاهِ وَمُعْظَمُ نَفْعِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ دُونَ حَالِ يُبْسِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ ، بِخِلَافِ الرُّطْبِ ؛ فَإِنَّ

الأَصْحَابُ ؛ الْقَاضِي ، وَأَبَى الْخَطَّابِ ، وَالشَّيْخَيْنِ ، وَغَيْرِهِمْ . وَمَنْعَ مِنْهُ ابْنُ شِهَابٍ ، وَأَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . وَقَالَا : يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ فِي اللَّحْمِ بِمَثَلِهِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَلَمْ يُجِزْهُ الْخِرَقِيُّ فِي اللَّحْمِ رَطْبًا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : وَمَقْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ إِبَاحَتُهُ هُنَا ؛ لِقَوْلِهِ : وَلَا يُبَاغُ شَيْءٌ مِنْ

المتنع وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ ؛ وَهُوَ بَيْعُ الْحَبِّ فِي سُئْبِهِ بِجِنْسِهِ . وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير حال كماله وَمُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ يُئْسِهِ ، فَإِذَا جَازَ فِيهِ الْبَيْعُ ، فَقَى اللَّحْمَ أُولَى . فَأَمَّا بَيْعُ رَطْبِهِ بِبَابِسِهِ ، وَنَيْئِهِ بِمَطْبُوحِهِ ، فَلَا يَجُوزُ ؛ لِانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالرُّطْبِ بِالتَّمْرِ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مَتْرُوعَ الْعِظَامِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَسَلِ بِمِثْلِهِ إِلَّا بَعْدَ التَّصْفِيَةِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَقْتَضِي الْإِبَاحَةَ مُطْلَقًا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : إِذَا صَارَ إِلَى الْوِزْنِ رَطْلًا بَرَطْلًا ، مِثْلًا بِمِثْلٍ . فَأُطْلِقَ وَلَمْ [٣٠١/٣] يَشْتَرِطْ شَيْئًا . وَلَأنَّ الْعِظَمَ تَابِعٌ لِلْحَمِّ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ ، فَأَشْبَهَ النَّوَى فِي التَّمْرِ . وَفَارَقَ الْعَسَلَ فِي أَنَّ اخْتِلَاطَ الشَّمْعِ بِهِ مِنْ فِعْلِ التَّحْلِ ، لَا مِنْ أَصْلِ الْخِلْقَةِ .

١٦٨٦ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ ؛ وَهُوَ بَيْعُ الْحَبِّ فِي سُئْبِهِ بِجِنْسِهِ . وَفِي بَيْعِهِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَجْهَانِ) وَذَلِكَ لِمَا رَوَى

الإصناف الرُّطْبِ بِبَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ . فَإِنَّ مَفْهُومَهُ ، جَوَازُ بَيْعِ ^(١) الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ . وَتَقَدَّمَ بَيْعُ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ ، عِنْدَ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ ؛ وَهُوَ بَيْعُ الْحَبِّ فِي سُئْبِهِ بِجِنْسِهِ . فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ قَوْلَهُ : الْحَبُّ فِي سُئْبِهِ . وَأُطْلِقَهُ أَيْضًا جَمَاعَةً ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) زيادة من : ش .

البُخَارِيُّ^(١) عن أنسٍ ، قال : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عن المُحَاقَلَةِ ،
والمُخَاضِرَةِ ، والمُلَامَسَةِ ، والمُنَابَذَةِ ، والمُزَابَنَةِ . والمُخَاضِرَةُ ؛ يَبِيعُ
الزَّرْعَ الْأَخْضَرَ . والمُحَاقَلَةُ ؛ يَبِيعُ الزَّرْعَ فِي الْحُقُولِ بِحَبٍّ مِنْ جَنْبِهِ .
قال جَابِرٌ : المُحَاقَلَةُ أَنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ بِمِائَةِ فَرْقٍ حِنْطَةً^(٢) . وقال
الأَزْهَرِيُّ^(٣) ؛ الْحَقْلُ ؛ الْقَرَاخُ الْمَزْرُوعُ . وَفَسَّرَهُ أَبُو سَعِيدٍ بِاسْتِكْرَاءِ

و « التَّلْخِصِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، و « إِدْرَاكِ الْعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنْ يَبِيعَ
المُحَاقَلَةُ ، يَبِيعُ الْحَبَّ الْمُشْتَدَّ فِي سُنْبُلِهِ . فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُشْتَدًّا . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،
وَقَالَ : وَلَمْ يُقَيِّدْهُ جَمَاعَةٌ .

قوله : وَفِي يَبِيعُهُ بِغَيْرِ جَنْبِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ،
و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ،
و « التَّلْخِصِ » ، و « النَّظْمِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا صَحَّحَهُ فِي « الْبُلْعَةِ » . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَجَزَمَ بِهِ^(٤) فِي « الْمُعْنَى » ، فِي بَابِ الرُّبَا ، عِنْدَ مَسْأَلَةِ ، وَالْبُرِّ
وَالشَّعِيرِ جَنْسَانِ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ .

(١) فِي : بَابِ بَيْعِ الْمُخَاضِرَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٢/٣ ، ١٠٣ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمِزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٠٧/٥ .

(٣) فِي تَهْذِيبِ اللُّغَةِ ، (ح ق ل) ٤٧/٤ ، ٤٨ .

(٤) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ ، ط .

الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ . وَلَأنَّهُ يَبْعُ الْحَبَّ بِجَنْسِهِ جُزْأً مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَا عَلَى الْأَرْضِ . فَأَمَّا يَبْعُهُ بغيرِ جَنْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ بِدَرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ نَهْيَ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ يَبْعِ الْحَبَّ حَتَّى يَشْتَدَّ (١) . يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ إِذَا اشْتَدَّ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ بَاعَهُ بِحَبٍّ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًّا بِيَدٍ » (٢) . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ .

الشرح الكبير

تبيينه : قَوْلُهُ : وَفِي يَبْعُهُ بغيرِ جَنْسِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي يَبْعِهِ بِمَكِيلٍ غَيْرِ جَنْسِهِ . ثُمَّ قَالَ : وَيَصِحُّ بِغَيْرِ مَكِيلٍ . فَخَصَّ الْخِلَافَ بِالْمَكِيلِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَمَثَلٌ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » بِالشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ ، وَمَثَلٌ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَغَيْرِهَا بِالشَّعِيرِ . وَخَصَّ الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرُهُمُ الْخِلَافَ بِالْحَبِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ هُنَا . فَالْأَوَّلُ أَعْمُ مِنَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ كُلَّ حَبٍّ مَكِيلٌ ، وَلَيْسَ كُلُّ مَكِيلٍ بِحَبٍّ . وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الْخِلَافِ فِي الْأَشْنَانِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، لَا الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَبٍّ .

الإنصاف

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٢٣٦/٥ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ .
(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

وَلَا الْمُرَابَّةُ ؛ وَهِيَ بَيْعُ الرُّطْبِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ ، إِلَّا فِي
الْعَرَايَا ؛ وَهِيَ بَيْعُ الرُّطْبِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ
كَيْلًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ ،
وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ .

١٦٨٧ - مسألة : (ولا) يَجُوزُ بَيْعُ (الْمُرَابَّةِ) ؛ وَهُوَ بَيْعُ الرُّطْبِ
فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ ، إِلَّا فِي الْعَرَايَا ؛ وَهِيَ بَيْعُ الرُّطْبِ فِي رُءُوسِ
النَّخْلِ خَرْصًا بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ كَيْلًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ
إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ (لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُرَابَّةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
نَهَى عَنِ الْمُرَابَّةِ ، وَهُوَ بَيْعُ التَّمْرِ ^(١) بِالتَّمْرِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَرَوَى
الْبُخَارِيُّ ، عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَابَّةِ . فَأَمَّا الْعَرَايَا ،
فَيَجُوزُ فِي الْجُمْلَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ فِي أَهْلِ
الْمَدِينَةِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ فِي أَهْلِ الشَّامِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَحِلُّ بَيْعُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ . وَلِأَنَّهُ

قوله : وَلَا بَيْعُ الْمُرَابَّةِ ؛ وَهِيَ بَيْعُ الرُّطْبِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ ، إِلَّا فِي
الْعَرَايَا ؛ وَهُوَ بَيْعُ الرُّطْبِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ كَيْلًا فِيمَا دُونَ
خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ . الْعَرَايَا الَّتِي يَجُوزُ
بَيْعُهَا ؛ هِيَ بَيْعُ الرُّطْبِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ ، سِوَا مَا كَانَ مَوْهُوبًا ، أَوْ غَيْرَ مَوْهُوبٍ .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَجُمْهُورُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ

(١) فِي م : « الرطب » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٢ .

بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَجْزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا فِي خُمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ دُونَ خُمْسَةِ أَوْسُقٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَرَوَاهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَسَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ وَغَيْرُهُمَا . وَحَدِيثُهُمْ فِي سِيَاقِهِ : «إِلَّا الْعَرَايَا» . كَذَلِكَ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ^(٢) . وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ الْأَخْذُ بِهَا . وَلَوْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ وَجَبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا ؛ لَخُصُوصِهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ ، وَعَمَلًا بِكَلَا النَّصِّينِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الَّذِي نَهَى عَنِ الْمُرَابَنَةِ هُوَ الَّذِي أَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا ، وَطَاعَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوَّلَى . وَالْقِيَاسُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ مَعَ النَّصِّ ، مَعَ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ أَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا . وَالرُّخْصَةُ اسْتِبَاحَةُ الْمَحْظُورِ مَعَ وَجُودِ السَّبَبِ الْحَاطِرِ ، فَلَوْ مَنَعَ وَجُودُ السَّبَبِ مِنَ الْاسْتِبَاحَةِ ، لَمْ يَبْقَ لَنَا رُخْصَةٌ بِحَالٍ .

عُمُومِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَالْمَجْدِ ، وَصَاحِبِ «الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِيَيْنِ» ، وَ«الْفَائِقِ» . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ - وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ «التَّلْخِصِ» - تَخْصِيصُ الْعَرَايَا بِالْهَبَةِ . وَهُوَ ظَاهِرُ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٩٩/٣ . ومسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في مقدار العرية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٦/٢ . والنسائي ، في : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٧/٢ .
(٢) حديث زيد بن ثابت يأتي تخريجه في صفحة ٦٩ . وحديث سهل يأتي تخريجه في صفحة ٧١ .

الشرح الكبير

فصل : وإنما يجوزُ بشرطِ خَمْسَةِ ؛ أحدها ، أن يكونَ فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، في ظاهرِ المذهبِ ، ولا خلافَ في أنها لا تجوزُ في زيادةٍ على خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، وأنها تجوزُ فيما نَقَصَ [٣/ ٣٠١ ط] عن خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، عندَ القائلينَ بجوازِها . فأما الخَمْسَةُ الأَوْسُقُ ، فظاهرُ المذهبِ أنه لا يجوزُ فيها . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ ، والشافعيُّ في أحدِ قوليه . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ في قولٍ : يجوزُ . ورواهُ إسماعيلُ بنُ سَعِيدٍ عن أحمدَ ؛ لأنَّ في حديثِ زَيْدٍ وسَهْلٍ أنه رَخَّصَ في العَرَايَا مُطْلَقًا ، ثم اسْتَشْنَى ما زادَ على الخَمْسَةِ ، وشكَّ الراوي في الخَمْسَةِ ، فبقيَ المشكوكُ فيه على أصلِ الإباحَةِ . ولنا ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن المَزَابَنَةِ . والمَزَابَنَةُ ؛ بَيْعُ الثَّمَرِ^(١) بالثَّمَرِ ، ثم أرْخَصَ في العَرِيَةِ فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ . وشكَّ في الخَمْسَةِ ، فبقيَ على العمومِ في التَّحْرِيمِ . ولأنَّ العَرِيَةَ رُخْصَةٌ بُنِيَتْ على خلافِ النَّصِّ والقياسِ فيما دُونَ الخَمْسَةِ ، والخَمْسَةُ مشكوكٌ فيها ، فلا تَثْبُتُ إباحَتُها مع الشُّكِّ . وروى ابنُ المُنْذِرِ^(٢) بإسنادِهِ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ

كلامِ الإمامِ أحمدَ . قال في روايةِ سِنْدِيٍّ ، وابنِ القاسِمِ : العَرِيَةُ ؛ أن يَهَبَ الرَّجُلُ للجَارِ ، أو ابنِ العَمِّ ، النُّخْلَةَ والنَّخْلَتَيْنِ ، ما لا تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ ، فَلِلْمَوْهُوبِ له أن يَبِيعَها بخرصِها تَمَرًا للرَّفَقِ .

قوله : فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ . يُشْتَرَطُ في صِحَّةِ ذلك ، أن يكونَ فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يجوزُ في

(١) في ق ، م : « الرطب » .

(٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما يجوز من بيع العرايا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١١/٥ .

الشرح الكبير
في بيع العريّة في الوُسْقِ والوُسْقَيْنِ والثلاثة والأربعة . والتخصيص بهذا يدلُّ على أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه ، كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة ؛ لتخصيصه إياها بالذكر . ولأنَّ خمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها في وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها . فأما قولهم : أرخص في العريّة مُطلقًا . فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيّدة ، ولا متأخرة عنها ، بل الرخصة واحدة ، رواها بعضهم مُطلقةً وبعضهم مُقيّدةً ، فيجب حمل المطلق على المقيّد ، ويصير القيّد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر ، ولذلك يُقيّد فيما زاد على الخمسة ، اتفاقًا .

فصل : ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة ، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة . وقال الشافعي : يجوز للإنسان بيع جميع حائطه عرايا ، من رجلٍ واحدٍ ، ومن رجالٍ في عقود متكرّرة ؛ لعموم حديث زيدٍ ، ولأنَّ كلَّ عقدٍ جاز مرةً جاز أن يتكرّر ، كسائر البيوع . ولنا ، عموم النهي عن المزابنة ، استثنى منه العريّة فيما دون خمسة أوسق ، فما زاد يبقَى على العموم في التحريم . ولأنَّ ما لا يجوز عليه العقد مرةً إذا كان نوعًا واحدًا ، لا يجوز في عقدين ، كالذي على وجه الأرض ، وكالجمع بين الأختين .

الإنصاف
خمس أوسق . وذكر ابن الزاغوني في « الوجيز » ، أنه لا تشتط الأوسق أصلًا فيما إذا كان المشتري هو الواهب ، إذا كان يشقُّ عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه ، أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره . قال الزركشي : وأغرب

الشرح الكبير

فصل : ولا تُعْتَبَرُ حَاجَةُ الْبَائِعِ ، فلو باعَ رَجُلٌ عَرِيَّةً مِنْ رَجُلَيْنِ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، جازَ . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا يَجُوزُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُشْتَرَى . ولنا ، أَنَّ الْمُغْلَبَ فِي التَّجْوِيزِ حَاجَةُ الْمُشْتَرَى ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ لَبِيدٍ ، قال : قُلْتُ لِرَازِ بْنِ ثَابِتٍ : مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ ؟ فَسَمَّى رِجَالًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكَّوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطْبَ يَأْتِي ، وَلَا نَقْدَ بَأْيَدِيهِمْ يَتَتَّاعُونَ بِهِ رُطْبًا يَأْكُلُونَهُ ، وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنَ التَّمْرِ ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَتَّاعُوا الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ [٣٠٢/٣] الذی فی أَيْدِيهِمْ ، يَأْكُلُونَهُ رُطْبًا ^(١) . وإذا كان سَبَبُ الرُّخْصَةِ حَاجَةُ الْمُشْتَرَى ، لَمْ تُعْتَبَرْ حَاجَةُ الْبَائِعِ إِلَى الْبَيْعِ ، فَلَا يَتَقَيَّدُ فِي حَقِّهِ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ . وَلَئِنَّا لَوِ اعْتَبَرْنَا الْحَاجَةَ مِنَ الْمُشْتَرَى ، وَحَاجَةَ الْبَائِعِ إِلَى الْبَيْعِ ، أَفْضَى إِلَى أَنْ لَا يَحْصُلَ الْإِرْفاقُ ، إِذْ لَا يَكادُ يَتَّفِقُ وُجُودُ الْحَاجَتَيْنِ ، فَتَسْقُطُ الرُّخْصَةُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ . بَطَلَ الْعَقْدُ الثَّانِي . وَإِنْ اشْتَرَى عَرِيَّتَيْنِ ، أَوْ بَاعَهُمَا ، وَفِيهِمَا أَقْلٌ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، جازَ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الثاني ، أَنْ يَكُونَ مُشْتَرِيهَا مُحْتَاجًا إِلَى أَكْلِهَا رُطْبًا ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لَعَنَى . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ ، أَنَّهَا تُبَاحٌ مُطْلَقًا لِكُلِّ

الإنصاف

ابن الزَّاعُونِي فِي ذَلِكَ ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ .

قوله : لَمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ . وَلَا نِزَاعَ فِي ذَلِكَ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ

(١) ذكره الزيلعي في نصب الرأية ١٣/٤ ، ١٤ ، وقال : لم أجده سندا بعد الفحص البالغ . وذكره الشافعي ، في : باب بيع العرايا ، من كتاب البيوع . الأم ٤٧/٣ .

أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ يَبْعٍ جَازٍ لِلْمُحْتَاجِ ، جَازٌ لِلْعَيْنِ ، كَسَائِرِ الْبِيعَاتِ (١) ، وَلِأَنَّ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ وَسَهْلٍ مُطْلَقَانِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَإِذَا خُولِفَ الْأَصْلُ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَجْزُ مُخَالَفَتُهُ بِدُونِ ذَلِكَ الشَّرْطِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ إِبَاحَتِهِ لِلْحَاجَةِ إِبَاحَتُهُ مَعَ عَدَمِهَا ، كَالزَّكَاءِ لِلْمَسَاكِينِ . فَعَلَى هَذَا ، مَتَى كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ مُحْتَاجٍ إِلَى أَكْلِ الرُّطَبِ ، لَمْ يَجْزُ شِرَاؤُهَا بِالتَّمْرِ ، وَلَوْ يَاعَهَا لَوَاهِبَهَا تَحَرُّزًا مِنْ دُخُولِ صَاحِبِ الْعَرِيَّةِ حَائِطَهُ ، كَمَذْهَبِ مَالِكٍ ، أَوْ لَعَيْرِهِ ، لَمْ يَجْزُ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَبَاحُ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ وَجَدَتْ مِنَ الْجَائِبِينَ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُحْتَاجًا إِلَى أَكْلِهَا . وَلَنَا ، حَدِيثُ زَيْدٍ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، وَالرُّخْصَةُ لِمَعْنَى خَاصٍّ ، لَا تَثْبُتُ مَعَ عَدَمِهِ ، وَلِأَنَّ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ وَسَهْلٍ : « يَا كُلُّهَا أَهْلُهَا رُطْبًا » . وَلَوْ جَازَتْ لِتَخْلِيصِ الْمُعَرَّى لَمَا شَرَطَ ذَلِكَ .

الْمُصَنَّفِ ، أَنَّ الْبَائِعَ لَوْ احْتَاجَ إِلَى أَكْلِ التَّمْرِ ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ إِلَّا الرُّطَبَ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جُزِمَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَجُوزُ ذَلِكَ . وَعَلَّلُوهُ ؛ فَقَالُوا : جَوَّازُ ذَلِكَ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُخَالَفَةُ الْأَصْلِ لِحَاجَةِ التَّفَكُّهِ ، فَلِحَاجَةِ الْاِقْتِيَابِ أَوْلَى . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَجُزِمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ« النُّظْمِ » ، وَ« تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ« الْفَاتِحِ »

(١) فِي م : « الْبِيعِ » .

الشرح الكبير

الثالث ، أن لا يكون للمُشْتَرِي نَقْدٌ يَشْتَرِي به ؛ للخبرِ المَذْكُورِ .
 الرابع ، أن يَشْتَرِيهَا بِخَرَصِهَا مِنَ التَّمْرِ ، وَيَجِبُ أن يكون التَّمْرُ الذي
 يَشْتَرِي به مَعْلُومًا بِالْكَيْلِ ، ولا يَجُوزُ جُزَافًا . لا نَعْلَمُ خِلَافًا في هذا عند
 مَنْ أْبَاحَ بَيْعَ العَرَايَا ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ
 فِي العَرَايَا أن تُبَاعَ بِخَرَصِهَا كَيْلًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِمُسْلِمٍ : أن تُؤَخَذَ
 بِمَثَلِ خَرَصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَمَعْنَى خَرَصِهَا
 بِمَثَلِهَا مِنَ التَّمْرِ ، أن يَنْظُرَ الْحَارِصُ إِلَى العَرِيَّةِ ، فَيَنْظُرَ كَمْ يَجِيءُ مِنْهَا تَمْرًا ،
 فَيَشْتَرِيهَا الْمُشْتَرِي بِمَثَلِ تَمْرًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ،
 أَنَّهُ قَالَ : يَخْرُصُهَا رُطْبًا ، وَيُعْطَى تَمْرًا . وَهَذَا يَحْتَمِلُ الْأَوَّلَ ، وَيَحْتَمِلُ
 أَنَّهُ يَشْتَرِيهَا ^(٢) بِتَمْرٍ مِثْلٍ ^(٣) الرُّطْبِ الذي عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ اشْتَرِطَتِ الْمُمَائِلَةُ
 فِيهِ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالَ الْبَيْعِ ، كَسَائِرِ الْبُيُوعِ . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الْمُمَائِلَةِ
 فِي الْحَالِ ، وَأَنَّ لَا يُبَاعُ الرُّطْبُ بِالتَّمْرِ ، خُولِفَ فِي الْأَصْلِ فِي بَيْعِ الرُّطْبِ
 بِالتَّمْرِ ، فَبَقِيَ فِيمَا عَدَاهُ عَلَى قَضِيَّةِ الدَّلِيلِ . قَالَ الْقَاضِي : وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛

[٩٥/٢ ظ] ، و « الْمُنُورِ » ، و « مُتَّخَبِ الْأَرْجِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْإِنْصَافِ
 الْكُبْرَى » . وَجَعَلَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ صُورِ الْحَاجَةِ ، إِذَا كَانَتْ مَوْهُوبَةً ، وَيَشُقُّ عَلَى
 الْوَاهِبِ دُخُولُ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَخُرُوجُهُ ، أَوْ يَكْرَهُ الْوَاهِبُ دُخُولَ غَيْرِهِ ، فَيَجُوزُ الْبَيْعُ إِذَنْ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠٠/٣ . وَمُسْلِمٌ ،
 فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالْهَرِّ إِلَّا فِي الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٦٩/٣ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨١/٥ ، ١٨٨ .
 (٢ - ٢) فِي م : « بِمَثَلٍ » .

لأنه يَنْبِئُ عَلَى خَرْصِ الثَّمَارِ فِي الْعُشْرِ ، وَالصَّحِيحُ خَرْصُهُ تَمْرًا . وَلأنَّ الْمُمَثَّلَةَ فِي بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مُعْتَبَرَةٌ [٣/٣٠٢ ظ] حَالَةَ الْإِدْخَارِ ، وَيَبْعُ الرُّطْبَ بِمِثْلِهِ تَمْرًا يُفْضَى إِلَى فَوَاتِ ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَاهَا بِخَرْصِهَا رُطْبًا ، لَمْ يَجُزْ . وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ . وَالثَّلَاثُ ، لَا يَجُوزُ مَعَ اتِّفَاقِ النَّوعِ ، وَيَجُوزُ مَعَ اخْتِلَافِهِ . وَوَجْهُ جَوَازِهِ ، مَا رَوَى الْجَوْزُجَانِيُّ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ اللَّيْثِ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ أَرَخَصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوِ التَّمْرِ ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ^(١) . وَلأنَّه إِذَا جَازَ بَيْعُهَا بِالتَّمْرِ مَعَ اخْتِصَاصِ أَحَدِهِمَا بِالتَّقْصِ فِي ثَانِي الْحَالِ ، فَلأنَّ يَجُوزَ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ أَوَّلَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُسْلِمٌ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُؤْخَذَ بِمِثْلِ خَرْصِهَا تَمْرًا . وَعَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ^(٢) ، وَقَالَ : « ذَلِكَ الرَّبَّاءُ ، تِلْكَ الْمُزَابَنَةُ » . إِلَّا

الشرح الكبير

تَنْبِيهِ : يُكْتَفَى بِالْحَاجَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ الْمُخْتَارُ لِأَبِي مُحَمَّدٍ وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَحَكَى الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، اشْتِرَاطَ الْحَاجَةِ مِنْ جَانِبِي الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي . وَهُوَ الْمُقَدَّمُ عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ . قَالَ

الإنصاف

(١) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٨/٣ . والنسائي ، في : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . والدارمي ، في : باب في بيع العرايا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٥٢/٢ .
(٢) في ق ، م : « بالتمر » .

الشرح الكبير

أَنَّهُ أَرَحَصَ فِي الْعَرِيَّةِ ، النَّخْلَةِ وَالتَّخْلَتَيْنِ يَأْخُذُهُمَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرْصِهِمَا تَمْرًا ، يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا^(١) . وَلَأنَّهُ مَبِيعٌ يَجِبُ فِيهِ مِثْلُهُ تَمْرًا ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْنُهُ بِمِثْلِهِ رُطْبًا ، كَالْتَمَرِ الْجَافِ . وَلَأنَّ مَنْ لَهُ رُطْبٌ ، فَهُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْ شِرَاءِ الرُّطْبِ بِأَكْلِ مَا عِنْدَهُ ، وَيَبِيعُ الْعَرَايَا يُشْتَرَطُ فِيهِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ . وَحَدِيثُ ابْنِ عُمرَ^(٢) شَكٌّ فِي الرُّطْبِ وَالتَّمْرِ ، فَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ مَعَ الشَّكِّ ، لَا سِيَّما وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ تُثَبِّتُهُ ، وَتَزِيلُ الشَّكَّ .

الخامسُ ، التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأنَّهُ يَبِيعُ تَمْرًا بِتَمْرٍ ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ شُرُوطُهُ ، إِلَّا مَا اسْتَنَاهُ الشَّرْعُ مِمَّا لَمْ يُمْكِنْ اغْتِبَارُهُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا . وَالْقَبْضُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَسَبِهِ ، فَفِي التَّمْرِ اكْتِبَائُهُ ، وَفِي التَّمْرِ التَّخْلِيَةُ . وَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِهِ حُضُورُ التَّمْرِ عِنْدَ النَّخِيلِ ، بَلْ لَوْ تَبَايَعَا بَعْدَ مَعْرِفَةِ التَّمْرِ وَالثَّمَرَةِ ، ثُمَّ مَضَيَا جَمِيعًا إِلَى النَّخِيلِ فَسَلَّمَهُ إِلَى مُشْتَرِيهِ ، ثُمَّ مَضَيَا إِلَى التَّمْرِ فَسَلَّمَهُ الْبَائِعُ ، أَوْ تَسَلَّمَ التَّمْرَ أَوَّلًا ثُمَّ مَضَيَا إِلَى النَّخْلِ فَسَلَّمَهُ ، جَازَ ؛ لِأنَّ التَّفَرُّقَ لَمْ يَحْصُلْ قَبْلَ الْقَبْضِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ بَيْعَ الْعَرِيَّةِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

الزَّرْكَشِيُّ : وَظَاهِرُ مَا فِي « التَّلْخِصِ » ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ، مَعَ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي الْإِنْصَافِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، أَنْ يَشُقَّ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ الْقِيَامُ عَلَيْهِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ - وَهُوَ اشْتِرَاطُ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الثَّمْرِ عَلَى رَعُوسِ النَّخْلِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَبَابِ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩٩/٣ ، ١٠٠ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٧٠/٣ .

(٢) فِي م : « يَحْيَى » .

المقنع وَيُعْطِيهِ مِنَ الثَّمَرِ مِثْلَ مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ مَا فِي النَّخْلِ عِنْدَ الْجَفَافِ .
وَعَنْهُ ، يُعْطِيهِ مِثْلَ رُطْبِهِ .

الشرح الكبير أَنْ يَقُولَ : بِعْتِكَ ثَمَرَةَ هَذِهِ النَّخْلَةِ بِكَذَا . وَيَصِفُهُ . الثَّانِي ، أَنْ يَكِيلَ مِنَ
الثَّمَرِ بِقَدَرٍ خَرَصِهَا ، ثُمَّ يَقُولَ : بِعْتِكَ هَذَا بِهَذَا . أَوْ : بِعْتِكَ ثَمَرَةَ النَّخْلَةِ
بِهَذَا الثَّمَرِ . وَنَحْوَ هَذَا . فَإِنْ بَاعَهُ بِمُعَيَّنٍ ، فَقَبْضُهُ بِنَقْلِهِ وَأَخْذِهِ ، وَإِنْ بَاعَهُ
بِمَوْصُوفٍ ، فَقَبْضُهُ بِكَيْلِهِ .

١٦٨٨ - مسألة : (فَيُعْطِيهِ مِنَ الثَّمَرِ مِثْلَ مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ مَا فِي النَّخْلِ
عِنْدَ الْجَفَافِ . وَعَنْهُ ، يُعْطِيهِ مِثْلَ رُطْبِهِ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تَكُونَ مَوْهُوبَةً لِبَائِعِهَا . وَبِهِ قَالَ
الشَّافِعِيُّ . وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ شَرَطٌ . وَقَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ
يُسْأَلُ [٣٠٣/٣] عَنْ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا ، فَقَالَ : الْعَرَايَا أَنْ يُعْرَى الرَّجُلُ الْجَارَ
أَوْ الْقَرَابَةَ لِلْحَاجَةِ وَالْمَسْكَنَةِ ، فَلِلْمُعْرَى أَنْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ شَاءَ . وَقَالَ مَالِكٌ :

الإنصاف حَاجَةُ الْمُشْتَرَى ، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ حَاجَةِ الْبَائِعِ - يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَبِيعَ أَكْثَرَ مِنْ
مِائَةِ وَسْقٍ فِي عُقُودٍ مُتَعَدِّدَةٍ ، بِالشُّرُوطِ الْآتِيَةِ . وَعَلَى الْقَوْلِ بِاشْتِرَاطِ الْحَاجَةِ مِنَ
الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرَى ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَرِيَّتَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ .
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ .

قوله : وَيُعْطِيهِ مِنَ الثَّمَرِ مِثْلَ مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ مَا فِي النَّخْلِ عِنْدَ الْجَفَافِ - وَهَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ - وَعَنْهُ ، يُعْطِيهِ مِثْلَ رُطْبِهِ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : وَلَعَلَّهُ
ظَاهِرُ الْأَحَادِيثِ . وَقِيلَ : إِنَّهُ الْمَنْصُوصُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الزُّرْكَاشِيِّ » .

يَبْعُ الْعَرَايَا الْجَائِزُ هُوَ أَنْ يُعَرِّيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ نَخْلَاتٍ مِنْ حَائِطِهِ ، ثُمَّ يَكْرَهُ
صَاحِبُ الْحَائِطِ دُخُولَ الرَّجُلِ الْمُعَرِّي حَائِطَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا كَانَ مَعَ أَهْلِهِ
فِي الْحَائِطِ فَيُؤْذِيهِ دُخُولُ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ . وَاحْتَجُّوا
بِأَنَّ الْعَرِيَّةَ فِي اللَّعَةِ هَبَّةُ ثَمَرَةِ النَّخِيلِ عَامًّا . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(١) : الْإِعْرَاءُ :
أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ثَمَرَةَ نَخْلِهِ عَامًّا ذَلِكَ ، قَالَ شَاعِرُ الْأَنْصَارِ :
لَيْسَتْ بِسَنْهَاءٍ وَلَا رُجْبِيَّةٍ وَلَكِنْ عَرَايَا فِي السَّنِينَ الْجَوَائِحِ ^(٢)
يَقُولُ : إِنَّا نَعَرِّيهَا النَّاسَ . فَتَعَيَّنَ صَرْفُ اللَّفْظِ إِلَى مَوْضُوعِهِ لَعَةً وَمُقْتَضَاهُ
فِي الْعَرِيَّةِ ، مَا لَمْ يُوجَدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْ ذَلِكَ . وَلَنَا ، حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ،
وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَا لَكَ ، ^(٣) فِي تَصْرِيحِهِ بِجَوَازِ ^(٤) يَبْعُهَا مِنْ غَيْرِ الْوَاهِبِ ،
وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِحَاجَةِ الْوَاهِبِ ، لَمَا اخْتَصَّ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ ؛ لِعَدَمِ
اِخْتِصَاصِ الْحَاجَةِ بِهَا ؛ وَلَمْ يَجْزُ يَبْعُهَا بِالثَّمَرِ ^(٥) ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ

تَنْبِيهِ : يَتَلَخَّصُ مِمَّا تَقَدَّمَ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ بَيْعِ الْعَرَايَا شُرُوطٌ ، بَعْضُهَا مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ ، وَبَعْضُهَا مُخْتَلَفٌ فِيهِ ؛ فَمِنْهَا ، كَوْنُهَا رُطْبًا عَلَى رُعُوسِ النَّخْلِ ، فَلَا يَجُوزُ
بَيْعُ الرُّطْبِ الَّذِي عَلَى الْأَرْضِ بِثَمَرٍ . وَمِنْهَا ، كَوْنُهَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، عَلَى

(١) فِي : غَرِيبِ الْحَدِيثِ ١/٢٣١ .

(٢) الْبَيْتُ لِمُسَوِّدِ بْنِ الصَّامِتِ ، كَمَا فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَاللَّسَانِ (رَجَب ، س ن ه ، ع ر) . وَأَنْشَدَهُ
أَيْضًا ثَعْلَبُ فِي مَجَالِسِهِ ٩٤ . قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ فِي (رَجَب) إِنَّهُ يَرُوى : رَجْبِيَّةٌ ، بَضْمُ الرَّاءِ وَتَخْفِيفُ الْحِيمِ
الْمَفْتُوحَةِ وَتَشْدِيدُهَا ، قَالَ : كِلَاهُمَا نَسَبٌ نَادِرٌ ، وَالتَّثْقِيلُ أَذْهَبُ فِي الشَّدَوْدِ ، ثُمَّ قَالَ : وَقَدْ رُوى بَيْتُ سُوَيْدِ
ابْنِ الصَّامِتِ بِالْوَجْهِينِ جَمِيعًا .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، ر ١ ، ق : « تَصْرِيحُهُ فِي جَوَازٍ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ق : « بِالْثَمَنِ » .

المقنع وَلَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير صاحب الحائِطِ الذي له النَّخِيلُ الْكَثِيرُ يُعَرِّيه النَّاسَ ، أَنَّهُ لَا يَعْجِزُ عَنْ أَدَاءِ ثَمَنِ الْعَرِيَّةِ ، وَفِيهِ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ اشْتَرَطَ كَوْنَهَا مَوْهُوبَةً لِبَائِعِهَا ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الرُّخْصَةِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ وَلَا ثَمَنَ ^(١) مَعَهُ سِوَى الثَّمَرِ ، فَمَتَى وَجَدَ ذَلِكَ ، جَازَ الْبَيْعُ . وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ كَوْنَهَا مَوْهُوبَةً ، مَعَ اشْتِرَاطِ حَاجَةِ الْمُشْتَرِي إِلَى أَكْلِهَا رُطْبًا وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ ، يُفْضِي إِلَى سُقُوطِ الرُّخْصَةِ ، إِذْ لَا يَكَادُ يَتَّفِقُ ذَلِكَ . وَلِأَنَّ مَا جَازَ بَيْعُهُ ^(٢) إِذَا كَانَ مَوْهُوبًا ، جَازَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْهُوبًا ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَمَا جَازَ بَيْعُهُ لَوَاهِبَهُ جَازَ لغيره ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ عَرِيَّةً لِتَعَرِّيهِ عَنْ غَيْرِهِ ، وَإِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ .

١٦٨٩ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ)

الإِنصاف المذهب . ومنها ، كَوْنُهَا خَرْصًا لَا جُزْأً . ومنها ، كَوْنُ الْبَيْعِ بَثْمَرٍ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِخَرْصِهَا رُطْبًا . ومنها ، كَوْنُ الثَّمَرِ الْمُشْتَرَى بِهِ ، كَيْلًا لَا جُزْأً . ومنها ، كَوْنُ الثَّمَرِ مِثْلَ مَا حَصَلَ بِهِ الْخَرْصُ ، لَا أَزِيدَ وَلَا أَنْقُصَ . ومنها ، الْحُلُولُ وَالْقَبْضُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ . نصَّ عليه ، وَقَبْضُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحَسَبِهِ ؛ فَفِي التَّخْلَةِ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَفِي الثَّمَرِ بِكَيْلِهِ ، فَإِنْ سَلَّمَ أَحَدُهُمَا ، ثُمَّ مَشَى إِلَى الْآخَرِ فَسَلَّمَهُ ، جَازَ التَّبَايُعُ . وَيَأْتِي إِذَا تَرَكَ الرُّطْبَ حَتَّى أَثْمَرَ ، فِي الْبَابِ الَّذِي يَلِيهِ . ومنها ، الْحَاجَةُ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ أَوْ الثَّمَرِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . ومنها ، أَنْ لَا يَكُونَ مَعَ الْمُشْتَرِي نَقْدٌ يَشْتَرِي بِهِ . فَهَذِهِ تِسْعَةُ شُرُوطٍ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وهو المذهب . اخْتَارَهُ

(١) فِي ر ١ ، ق : « ثَمَرَةٌ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « لَوَاهِبِهِ » .

لا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ فِي غَيْرِ النَّخِيلِ . اخْتَارَهُ ابْنُ^(١) حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ
اللَّيْثِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ ثَمَرَتُهُ مِمَّا لَا يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا ، فَيَجُوزُ بَيْعُ رَطْبِهَا
يَبَاسِهَا ؛ لَعَدَمِ جَرَيَانِ الرِّبَا فِيهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ .
وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، قِيَاسًا عَلَى ثَمَرَةِ النَّخِيلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ
فِي الْعِنَبِ^(٢) وَالرُّطَبِ^(٣) دُونَ غَيْرِهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعِنَبَ
كَالرُّطَبِ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِ ، وَجَوَازِ خَرْصِهِ وَتَوَسُّيقِهِ ، وَكَثْرَةِ يَابِسِهِ ،
وَاقْتِنَاتِهِ^(٤) فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ ، وَالْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ رَطْبِهِ ، وَالتَّنْصِيسِ عَلَى
الشَّيْءِ يُوجِبُ ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي مِثْلِهِ . وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِمَا ؛ لِاخْتِلَافِهِمَا
فِي أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَعَانِي ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ خَرْصُهَا ؛ لِتَفَرُّقِهَا فِي الْأَغْصَانِ ،
وَاسْتِنَارِهَا بِالْأَوْرَاقِ ، وَلَا يُفْتَاتُ يَابِسُهَا ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الشُّرَائِبِ . وَوَجْهُ
الْأَوَّلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَزَانِنَةِ ، التَّمْرِ بِالثَّمَرِ ، إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا ،
فَإِنَّهُ أَذِنَ لَهُمْ ، وَعَنِ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ ، وَكُلِّ ثَمَرٍ بَخْرَصِهِ . وَهَذَا حَدِيثٌ
حَسَنٌ . رَوَاهُ [٣٠٣/٣] التِّرْمِذِيُّ^(٥) . وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى تَخْصِيسِ الْعَرِيَّةِ بِالتَّمْرِ .

ابْنُ حَامِدٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ،
و « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وَهُوَ
ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .
وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجُوزُ . قَالَ الْقَاضِي . وَهُوَ مُقْتَضَى اخْتِيَارِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَبُو » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ق ، م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « اقْتَنَاتِهِ » .

(٤) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعَرَايَا وَالرَّخَصَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبُيُوعِ . عَارِضَةُ الْأُخُوذِيِّ ٣٠٧/٥ .

الشرح الكبير وعن زيد بن ثابت، عن رسول الله ﷺ، أنه أَرخصَ بعد ذلك في بيعِ العَرِيَّةِ بالرُّطْبِ، أو بالتَّمْرِ، ولم يُرخصْ في غير ذلك^(١). وعن ابنِ عمرَ، رَضِيَ اللهُ عنهما، قال: نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن المُرَابَنَةِ^(٢). والمُرَابَنَةُ: يَبِيعُ ثَمَرَ النَّخْلِ بالتَّمْرِ كَيْلًا، «وَيَبِيعُ الْعِنَبَ بِالزَّيْبِ كَيْلًا»^(٣)، وعن كُلِّ ثَمَرٍ بخرصه. ولأنَّ الأَصْلَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ بَيْعِ العَرِيَّةِ، وإنَّما جازَتْ في ثَمَرَةِ النَّخْلِ رُحْصَةً، ولا يَصِحُّ قِياسُ غَيْرِها عليها؛ لَوْجْهَيْنِ؛ أَحَدُهما، أَنَّ غَيْرَها لا يُساوِيها في كَثَرَةِ الْأَقْتِيَّاتِ بها وسُهولةِ خَرْصِها، وَكَوْنِ الرُّحْصَةِ في الأَصْلِ لِأَهْلِ المَدِينَةِ، وإنَّما كانت حاجَتُهُمْ إلى الرُّطْبِ دونَ غَيْرِهِ.

الإصاف قلتُ: وهو الصَّوابُ عِنْدَ مَنْ يَتَّبَعُهُ. وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ في «شَرْحِهِ». وَأَطْلَقَهُمَا في «الهِدَايَةِ»، و«المُذْهَبِ»، و«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ»، و«المُسْتَوْعِبِ»، و«الْخُلَاصَةِ»، و«الكافي»، و«التَّلْخِيسِ»، و«البُلْعَةِ»، و«الرَّعَايَتَيْنِ»، و«الْحَاوِيَيْنِ»، و«الفائقِ»، و«الفروعِ». وقيل: يجوزُ في الْعِنَبِ وحده. وهو اِحْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ. وهو ظاهِرٌ ما قَطَعَ به الطُّوفِيُّ في «مُخْتَصَرِهِ»، في الأَصُولِ في القِيَّاسِ.

تنبیه: مفهومُ كلامِ المُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ، أَنَّهُ لا يَجوزُ في غَيْرِ التَّمْرِ. قَوْلًا واحِدًا. وهو كذلك، إِلَّا أَنَّ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ جَوَّزَ ذلكَ في الزَّرْعِ^(٤). وَخَرَجَ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ جَوَّازَ بَيْعِ الخَبْزِ الطَّرِيِّ بِالْيَابِسِ في بَرِّيَّةِ الحِجَازِ، ونَحْوِها. ذَكَرَهُ عَنْهُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٧٠.

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢.

(٣ - ٣) سقط من: الأصل، ق، م.

(٤) في الأصل، ط: «الفروع».

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فِيهِ الرَّبَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ مَعَهُمَا ^{المقنع} مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّتَيْنِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ ، أَوْ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي مَعَهُ غَيْرُهُ ، أَوْ يَكُونَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ .

الشرح الكبير

الثاني ، أَنَّ الْقِيَاسَ لَا يُعْمَلُ بِهِ إِذَا خَالَفَ نَصًّا ، وَقِيَاسُهُمْ يُخَالَفُ نُصُوصًا غَيْرَ مَخْصُوصَةٍ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّخْصِصُ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْمَحَلِّ الْمَخْصُوصِ ، وَنَهَى « النَّبِيُّ ﷺ » عَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ بِالزَّيْبِ ، لَمْ يَدْخُلْهُ ^(١) تَخْصِصٌ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الثَّمَارِ .

١٦٩٠ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فِيهِ الرَّبَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ؛ كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّتَيْنِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ ، أَوْ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي مَعَهُ غَيْرُهُ ، أَوْ يَكُونَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ مُدِّ عَجْوَةٍ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ .

في « الفائق » ، و « الزَّرْكَشِيُّ » . وَزَادَ بَيْعَ الْفِضَّةِ الْخَالِصَةِ بِالْمَغْشُوشَةِ ، نَظَرًا ^{الإنصاف} لِلْحَاجَةِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ فِيهِ الرَّبَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، وَمَعَ أَحَدِهِمَا ، أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ ، وَدِرْهَمٍ بِمُدَّتَيْنِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ ، أَوْ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ بِالرَّيْبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَدَّمُوهُ وَنَصَرُوهُ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « يدل على » .

الشرح الكبير نصّ عليه أحمد في مواضع كثيرة . قال ابن أبي موسى في السيف المحلّي والمنطقة والمراكب المحلاة تباع بجنس ما عليها : لا يجوز ، قولاً واحداً . ورؤي هذا عن سالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ، وشريح ، وابن سيرين . وبه قال الشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . وعن أحمد ، أنه يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه . قال حرب : قلت لأحمد : دفعت ديناراً كوفياً ودرهماً ، وأخذت ديناراً شامياً ، وزنهما سواء ؟ قال : لا يجوز ، إلا أن ينقص الدينار ، فيعطيه بحسابه فضة . وكذلك روى عنه ^(١) محمد بن أبي حرب الجرجرائي ^(٢) . قال أبو داود : سمعت أحمد يسأل عن الدراهم المسيية ^(٣) ، بعضها صفر وبعضها فضة ،

الإتصاف ويأتي ، إذا ظهر أن المدين من شجرة ، أو زرع واحد ، أو الدرهمين من نقد واحد . وعنه ، يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه . اختاره الشيخ تقي الدين ، في موضع من كلامه . فعليها ، يجوز بيع درهمين بمُدٍّ ودرهمين ، ومُدّين بدرهم ومُدٍّ ، ودرهم بمُدٍّ بدرهم ومُدٍّ ، ومُدّين ودرهم [٩٦/٢] بمُدٍّ ودرهم ، وعكسه . ولا يجوز درهم بمُدٍّ ودرهم ، ولا مُدٌّ بدرهم ومُدٍّ ، ونحو ذلك . ومن المتأخرين ،

(١) في م : « عن » .

(٢) ترجمه ابن أبي يعلى ، في طبقات الحنابلة ٣٣١/١ . وهو في المطبوع منها : « محمد بن النقيب بن أبي حرب » ، تقدمت ترجمته في ٢٩٥/٩ .

(٣) في الأصل : « المشيية » . والمسيية : دراهم من ضرب الإسلام عامتها ذهب إلا شيئاً فيها فضة . معجم البلدان ٥١٩/١ . ومسائل الإمام أحمد لأبي داود ١٩٥ ، ١٩٦ . النقود العربية ، للكرمل ١٥٠ .

بالدراهم ؟ قال : لا أقول فيه شيئاً . قال أبو بكر : رَوَى هذه المسألة عن أحمدَ خَمْسَةَ عَشَرَ نَفْسًا ، كُلُّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَفْصَلَ ، إِلَّا الْمَيْمُونِيَّ . وقال حمادُ بنُ أبي سُلَيْمَانَ ، وأبو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الشَّرْطِ . وقال الحَسَنُ : لَا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالْفِضَّةِ بِالْأَدْرَاهِمِ ^(١) . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ . واحتجُّوا بِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا أُمْكِنَ حَمْلُهُ عَلَى الصَّحَّةِ ، لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْفَسَادِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى لَحْمًا مِنْ قَصَابٍ ، جَازَ ، مَعَ احْتِمَالِ كَوْنِهِ مَيْتَةً . لَكِنْ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مُذَكِّي ؛ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ ^(٢) ، وَقَدْ أُمْكِنَ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ هُنَا بِجَعْلِ الْجِنْسِ فِي مُقَابَلَةِ غَيْرِ الْجِنْسِ ، أَوْ جَعْلِ غَيْرِ الْجِنْسِ فِي مُقَابَلَةِ الزَّائِدِ عَلَى الْمِثْلِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى فَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ ، قَالَ : أَتَى النَّبِيُّ ﷺ [٣٠٤ / ٣] بِقِلَادَةٍ

كصاحب « المُسْتَوْعِبِ » ، مَنْ يَشْتَرِطُ - فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ - التَّسَاوِيَّ ؛ جَعَلًا لِكُلِّ جِنْسٍ فِي مُقَابَلَةِ جِنْسِهِ . وَهُوَ أَوْلَى مِنْ جَعْلِ الْجِنْسِ فِي مُقَابَلَةِ غَيْرِهِ ، لَا سِيَّمَا مَعَ اخْتِلَافِهِمَا فِي الْقِيَمَةِ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يُشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ حِيلَةً عَلَى الرَّبَا . وَنَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ . وَعَنْهُ ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، يَجُوزُ ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الَّذِي مَعَهُ مَقْصُودًا ، كَالسَّيْفِ الْمُحَلَّى . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَذَكَرَهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَنَصَرَهُ صَاحِبُ « الْفَاتِحِ » فِي فَوَائِدِهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْحِيلَةُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ . قَالَ فِي « الْإِرْشَادِ » : وَهِيَ أَظْهَرُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ وَتَلَفَ ، لَمْ يَذَرِ بِمَا يَرْجِعُ . قَالَ

(١) أخرجه عبد الرزاق في : المصنف ٧٠ / ٨ .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

الشرح الكبير فيها ذهبٌ وخرزٌ ، ابتاعها رجلٌ بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي ﷺ : « لا ، حتى تميز بينهما » . قال : فردّه حتى ميز بينهما . رواه أبو داود^(١) . وفي لفظٍ رواه مسلمٌ قال : فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال لهم رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب وزناً بوزن » . ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس ، وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر ، على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . بيانه ، إذا اشترى عبدتين ، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة ، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة ، والآخر ثلثها ، فلو ردّ أحدهما بعيب ، ردّه بقسطه من الثمن ، وكذلك إذا اشترى شقصاً وسيفاً بثمن ، أخذ الشفيع الشقص بقسطه

الإيضاح ابن رجب في « قواعد » : وللاصحاب في المسألة طريقة ثانية ، وهي^(٢) أنه لا يجوز بيع المحلى بجنس حليته . قولاً واحداً . وفي بيعه بنقد آخر روايتان . ويجوز بيعه بعرض ، رواية واحدة . وهي طريقة أبي بكر في « التبيين » ، وابن أبي موسى ، والشيرازي ، وأبي محمد التميمي ، وأبي عبد الله الحسين الهمداني^(٣) ، في كتابه « المقتدى » . ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه ،

(١) في : باب في حلية السيف تباع بالدرهم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٣ ، ٢٢٤ . كما أخرجه مسلم ، في : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٥/٢٦٠ . والنسائي ، في : باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٥ . (٢) في الأصل ، ط : « وهو » .

(٣) هو الحسين بن الهمداني ، أبو عبد الله ، شمس الحفاظ ، له كتاب « المقتدى » في الفقه ، في المذهب ، توفي في المائة السادسة . ذيل الطبقات ١/٢٠٨ ، المنهج الأحمد ٢/٢٥٤ .

الشرح الكبير

من الثَّمَنِ ، فإذا فعلنا هذا في مَنْ باعَ دِرْهَمًا ومُدًّا قِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، بمُدَّيْنِ قِيمَتُهُمَا ثَلَاثَةٌ ، حصل الدَّرْهَمُ في مُقَابَلَةِ ثَلَاثِي مُدٍّ ، والمُدُّ الذي مع الدَّرْهَمِ في مُقَابَلَةِ مُدٍّ وثلثٍ ، هذا إذا تَفَاوَتَتِ الْقِيَمُ ، ومع التَّسَاوِي يُجْهَلُ ذَلِكَ ؛ لأنَّ التَّقْوِيمَ ظَنٌّ وَتَخْمِينٌ ، والجَهْلُ بالتَّسَاوِي كَالْعِلْمِ بَعْدَمِهِ في بَابِ الرِّبَا ، ولذلك^(١) لم يَجْزُ بَيْعُ صُبْرَةٍ بِصُبْرَةٍ بِالظَّنِّ وَالْخَرَصِ . وقَوْلُهُمْ : يَجِبُ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ . مَمْنُوعٌ ، بل يُحْمَلُ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ مِنْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ .

كأبي بَكْرٍ . وقال الشَّيْرَازِيُّ : الْأَظْهَرُ الْمَنْعُ . ومنهم مَنْ جَزَمَ بِالْجَوَازِ فِي بَيْعِهِ بغيرِ جِنْسِهِ ، كالتَّيْمِي . ومنهم مَنْ حَكَى الْخِلَافَ ، كابن أبي مُوسَى . ونقل الْبُرْزَاطِيُّ عن أَحَدٍ ، مَا يَشْهَدُ لِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ ، فِي حَلِيِّ صُنْعٍ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ فِضَّةً وَمِائَةِ نَحَاسٍ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كُلُّهُ بِالْفِضَّةِ وَلَا بِالذَّهَبِ ، وَلَا يوزَنُهُ مِنَ الْفِضَّةِ وَالنَّحَاسِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، حَتَّى يُخْلَصَ الْفِضَّةُ مِنَ النَّحَاسِ ، وَيَبْعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَحْدَهُ . تنبيه : فعلى المذهبِ ، في أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ مِنْ بَابِ تَوْزِيْعِ الْأَفْرَادِ عَلَى الْجُمْلِ ، وَتَوْزِيْعِ الْجُمْلِ عَلَى الْجُمْلِ . وعلى الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، يَكُونُ مِنْ بَابِ تَوْزِيْعِ الْأَفْرَادِ عَلَى الْأَفْرَادِ .

فائدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لِلأَصْحَابِ فِي تَوْجِيهِ الْمَذْهَبِ مَا خَذَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، وَهُوَ مَا خَذَ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، أَنَّ الصَّفَقَةَ إِذَا اشْتَمَلَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ مُخْتَلَفِي الْقِيَمَةِ ، يُقَسِّطُ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا . وهذا يُؤَدِّي هُنَا ؛ إِمَّا إِلَى يَقِينِ التَّفَاضُلِ ، وَإِمَّا إِلَى الْجَهْلِ بِالتَّسَاوِي . وَكِلَاهُمَا مُبْطِلٌ لِلْعَقْدِ ، فِي بَابِ الرِّبَا . وَالْمَاخِذُ الثَّانِي ، أَنَّ ذَلِكَ مَمْنُوعٌ ؛ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ الرِّبَا ، فَإِنْ اتَّخَذَ ذَلِكَ حِيلَةً عَلَى الرِّبَا الصَّرِيحِ وَاقِعٌ ، كَبَيْعِ

(١) في ق : « وكذلك » .

وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه ؛ كدينار قراضة وصحيح المقنع

الشرح الكبير وكذلك لو باع بئمن وأطلق ، وفي البلد نقود ، بطل العقد ، ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه . أما إذا اشترى من إنسان شيئاً ، فإنه يصح ؛ لأن الظاهر أنه ملكه ؛ لأن اليد دليل الملك . وإذا باع لحماً ، فالظاهر أنه مذكي ؛ لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة .

١٦٩١ - مسألة : (وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه ؛

الإنصاف مائة درهم في كيس بمائتين ، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوي درهماً ، فمنع من ذلك وإن كانا مقصودين ، حسماً لهذه المادّة . وفي كلام أحمد ، إيماء إلى هذا المأخذ . فلو فرض أن المدين من شجرة واحدة ، أو من زرع واحد ، وأن الدرهمين من نقد واحد ، ففيه وجهان . ذكرهما القاضي في « خلافه » احتمالين ؛ أحدهما ، الجواز ؛ لتحقيق التساوي . والثاني ، المنع ؛ لجواز أن يعيب أحدهما قبل العقد ، فتتقص قيمته وحده وصححه أبو الخطاب في « انتصاره » . قلت : وهو المذهب ، وداخل في كلام الأصحاب ، لكن القياس الأول . وأطلقهما في « الفروع » ، و « قواعد ابن رجب » . الثانية ، لو دفع إليه درهماً ، وقال : أعطني ينصف هذا الدرهم نصف درهم ، وينصفه فلوساً . أو : حاجة أخرى . جاز ، كما لو دفع إليه درهمين ، وقال : أعطني بهذا الدرهم فلوساً ، وبالأخر نصفين . وكذا لو قال : أعطني بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً . جاز . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله : وإن باع نوعي جنس بنوع واحد منه ؛ كدينار قراضة - وهو قطع الذهب - وصحيح بصحيحين - وكذا عكسه - جاز . وكذا لو باع حنطة حمراء وسمراء بيضاء ، أو تمرًا برتياً ومعقلاً بإبراهيمي ونحوه . وهذا المذهب

بَصِيحَيْنِ ، جَازَ . أَوْماً إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَعِنْدَ
الْقَاضِي ، هِيَ كَالْتِي قَبْلَهَا .

الشرح الكبير
كَدِينَارٍ قُرَاضَةً^(١) وَصَحِيحٍ بَصِيحَيْنِ (أَوْ حِنْطَةٍ حَمْرَاءَ وَسَمْرَاءَ
بَيْضَاءَ ، أَوْ تَمْرًا بَرْنِيًّا وَمَعْقِلِيًّا بِإِبْرَاهِيمِيٍّ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ
(وَأَوْماً إِلَيْهِ أَحْمَدُ) وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا كَالْتِي قَبْلَهَا . وَهُوَ
مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي انْقِسَامَ الثَّمَنِ عَلَى عَوَضِهِ ،
عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِهِ فِي قِيَمَتِهِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَنَعُ ذَلِكَ فِي
النَّقْدِ ، وَتَجْوِيزُهُ فِي الثَّمَنِ . نَقَلَهُ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ فِي غَيْرِ
الْأَثْمَانِ يَكْثُرُ اخْتِلَاطُهَا ، وَيَشُقُّ تَمْيِيزُهَا ، فَعَفِيَ عَنْهَا ، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ .
وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ
مِثْلًا بِمِثْلٍ » . الْحَدِيثُ^(٢) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَةِ الْبَيْعِ عِنْدَ وُجُودِ

الإنصاف
فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . أَوْماً إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،
وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي . وَصَحَّحَهُ
فِي « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ،
و « الْفَائِقِ » . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، هِيَ كَالْتِي قَبْلَهَا . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهِيَ طَرِيقَةُ
الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ
عَبْدُوسٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ

(١) القراضة : القِطْع .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

الشرح الكبير المُمَاثِلَةُ [٣/ ٣٠٤ ط] المَرْعِيَّةُ ، وهى فى المَوْزُونِ وَزْنًا ، وفى المَكِيلِ كَيْلًا ، ولأنَّ الجَوْدَةَ سَاقِطَةٌ فى بابِ الرِّبَوِيَّاتِ ، فيما قُبِلَ بِجِنْسِهِ ، فيما إِذَا اتَّحَدَ النَّوعُ فى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، فكذلك إِذَا اخْتَلَفَا ، واختِلَافُ الْقِيَمَةِ يَنْبَنِي عَلَى الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ ، ولأنَّه باعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَسَاوِيًا فى الْوِزْنِ ، فَصَحَّ ، كما لو اتَّفَقَ النَّوعُ ، وإنَّمَا يُقَسَّمُ الْعَوَضُ عَلَى الْمُعَوَّضِ فيما يَشْتَمِلُ عَلَى جِنْسَيْنِ ، أو فى غَيْرِ الرِّبَوِيَّاتِ ، بِدَلِيلِ ما لو باعَ نَوْعًا بِنَوْعٍ يَشْتَمِلُ عَلَى جَيِّدٍ وَرَدِيٍّ .

الإِنصاف الكُبْرَى : وَجْهَان . وَقِيلَ : رَوَايَتَان . انْتَهَى . وَنَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، إِنْ كَانَ نَقْدًا ، فَكُمْدٌ عَجَوَةٌ . وَأُطْلِقَهُنَّ فى « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » .

فائدة : هذه الْمَسْأَلَةُ ، وَمَسْأَلَةُ مُدَّعِ عَجَوَةٍ وَفُرُوعِهَا ، الرِّبَا فِيهِ مَقْصُودٌ ؛ فَلِذَلِكَ وَقَعَ الْخِلَافُ فِيهَا . [٢/ ٩٦ ط] أَمَّا إِذَا كَانَ الرِّبَا غَيْرَ مَقْصُودٍ بِالْأَصَالَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَابِعٌ لْغَيْرِهِ ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا لَا يُقْصَدُ عَادَةً ، وَلَا يُبَاغِ مُفْرَدًا ، كَتَزْوِيقِ الدَّارِ ، وَنَحْوِهِ . قَالَ فى « الرِّعَايَةِ » : وَكَذَا ثَوْبٌ طِرَازُهُ ذَهَبٌ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْبَيْعِ بِجِنْسِهِ بِالْإِتِّفَاقِ . الثَّانِي ، مَا يُقْصَدُ تَبَعًا لْغَيْرِهِ ، وَلَيْسَ أَصْلًا لِمَالِ الرِّبَا ؛ كَبَيْعِ الْعَبْدِ ذِي الْمَالِ بِمَالٍ مِنْ جِنْسِهِ . فَهَذَا لَهُ حُكْمٌ يَأْتِي فى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . الثَّلَاثُ ، مَا لَا يُقْصَدُ ، وَهُوَ تَابِعٌ لْغَيْرِهِ ، وَهُوَ أَصْلٌ لِمَالِ الرِّبَا إِذَا بَاعَ بِمَا فِيهِ مِنْهُ . وَهُوَ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُمَكِّنَ إِفْرَادُ التَّابِعِ بِالْبَيْعِ ؛ كَبَيْعِ نَخْلَةٍ عَلَيْهَا رُطْبٌ بِرُطْبٍ . ففِيهِ طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْمَنْعُ . وَهُوَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فى « الْمُجَرَّدِ » . وَالثَّانِي ، الْجَوَازُ . وَهُوَ طَرِيقَةُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْخِرَقَى ، وَابْنِ بَطَّةَ ، وَالْقَاضِي فى « الْخِلَافِ » . وَالضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ التَّابِعُ مِمَّا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ؛

وَفِي بَيْعِ النَّوَى بِتَمْرِ فِيهِ النَّوَى ، وَاللَّبَنِ [١٠٣] بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنِ ، وَالصُّوفِ بِنَعْجَةٍ عَلَيْهَا صُوفٌ ، رَوَاتَانِ .

الشرح الكبير

١٦٩٢ - مسألة : (وفي بيعِ النَّوَى بِتَمْرِ فِيهِ النَّوَى ، وَاللَّبَنِ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنِ ، وَالصُّوفِ بِنَعْجَةٍ عَلَيْهَا صُوفٌ ، رَوَاتَانِ) إذا باعَ النَّوَى بِتَمْرِ نَوَاهُ فِيهِ ، فعلى رَوَاتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يَجُوزُ . رواه عنه مُهَنَّأٌ ، وابنُ القَاسِمِ ؛ لِأَنَّهُ كَمَسْأَلَةِ مَدِّ عَجْوَةٍ ، وكألو باعَ تَمْرًا فِيهِ نَوَاهُ بِتَمْرِ مَنْزُوعِ النَّوَى . والثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ . رواها ابنُ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّ النَّوَى فِي التَّمْرِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فجازَ ، كألو باعَ دارًا مُمَوَّهاً سَقْفُها بِذَهَبٍ . فعلى هذا ، يجوزُ بَيْعُهُ مُتَقاضِلاً وَمُتساوِياً ؛ لِأَنَّ النَّوَى الَّذِي فِي التَّمْرِ لا عِبْرَةَ بِهِ ، فَصارَ كَبَيْعِ النَّوَى بِتَمْرِ مَنْزُوعِ النَّوَى .

فصل : وإن باعَ شاةَ ذاتِ لَبَنِ بِلَبَنِ ، أو شاةً عَلَيْها صُوفٌ بِصُوفٍ ،

الإِنصاف

كَبَيْعِ شاةٍ لَبُونِ بِلَبَنِ ، أو ذاتِ صُوفٍ بِصُوفٍ ، وبَيْعِ التَّمْرِ بِالنَّوَى . وهو قولُ الْمُصَنِّفِ : وفي بَيْعِ النَّوَى بِتَمْرِ فِيهِ النَّوَى ، وَاللَّبَنِ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنِ ، وَالصُّوفِ بِنَعْجَةٍ عَلَيْها صُوفٌ ، رَوَاتَانِ . وأُطْلِقَهُما فِي «الهِدَايَةِ» ، و«المُذْهَبِ» ، و«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، و«المُسْتَوْعِبِ» ، و«الْخُلَاصَةِ» ، و«الْكَافِي» ، و«الرُّعايَتَيْنِ» ، و«الْحاوِيَتَيْنِ» ، و«النَّظْمِ» ؛ إحداهما - وهو المذهبُ - يَجُوزُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحيحِ» وَغَيْرِهِ . واختارَهُ ابنُ حَامِدٍ ، وابنُ أَبِي مُوسَى ، والقاضِي فِي «المُجَرَّدِ» ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «المُحَرَّرِ» ، و«شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ» . والثَّانِيَةُ ، لا يَجُوزُ . اختارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، والقاضِي فِي «خِلَافِهِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهَادِي» . وقال ابنُ عَبْدِوسٍ فِي

أو باع لَبُونًا بَلْبُونٍ ، أو ذاتِ صُوفٍ بِمِثْلِهَا ، خُرِّجَ فِيهِ الرَّوَّائِتانِ ، كَالْتِي قَبْلَهَا ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْجَوَازُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ الشَّاةُ حَيَّةً أَوْ مُذَكَّاءً ؛ لِأَنَّ مَا فِيهِ الرَّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ . وَالثَّانِي ، الْمَنْعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَ الرَّبَا بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، أَشْبَهَ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ اللَّحْمَ فِي (١) الْحَيَوَانِ مَقْصُودٌ ، بِخِلَافِ اللَّبَنِ وَالصُّوفِ . وَلَوْ كَانَتِ الشَّاةُ مُحْلُوبَةً اللَّبَنِ ، جَازَ بَيْعُهَا بِمِثْلِهَا ، وَبِاللَّبَنِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَا أَثَرَ لَهُ ، وَلَا [٣٠٥/٣] يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ ، فَاشْبَهَ الْمِلْحَ فِي الشَّيْرِجِ وَالخُبْزِ وَالْجُبْنِ ، وَحَبَاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ اللَّبْنُ الْمُتَفَرِّدُ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ لَبَنِ الشَّاةِ ، جَازَ بِكُلِّ حَالٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَا يَجُوزُ عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ اللَّبْنَ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَلَوْ بَاعَ نَخْلَةً عَلَيْهَا ثَمَرٌ بَتَمْرٍ (٢) أَوْ بَنَخْلَةٍ عَلَيْهَا ثَمَرٌ (٣) ، فَفِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْجَوَازُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ (٤) غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْبَيْعِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ .

الشرح الكبير

« تَذَكَّرْتَهُ » : يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ وَالصُّوفِ ، بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنِ أَوْ صُوفٍ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَوَى بَتَمْرٍ بَنَوَاهُ . قَالَ الشَّارِحُ (٥) عَلَى الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ (٥) : يَجُوزُ بَيْعُهُ مُتَفَاضِلًا ، وَمُتَسَاوِيًا ، عَلَى الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : وَلَعَلَّ الْمَنْعَ يَنْتَزِلُ عَلَى مَا

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « وَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « بَتَمْرٍ » .

(٣) فِي م ، ق : « ثَمَرٍ » .

(٤) فِي م : « الثَّمَرِ » .

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

وَوَجْهُ الْوَجْهَيْنِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . وَاخْتَارَ الْقَاضِي الْمَنْعَ ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الشَّاقِ ذَاتِ اللَّبَنِ بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ يَصِحُّ إِفْرَادُهَا بِالْبَيْعِ ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ ، بِخِلَافِ اللَّبَنِ فِي الشَّاقِ . وَهَذَا الْفَرْقُ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ ، فَإِنْ مَا يَمْنَعُ إِذَا جَازَ إِفْرَادُهُ ، يَمْنَعُ وَإِنْ لَمْ يَجْزِ إِفْرَادُهُ ، كَالسَّيْفِ الْمُحَلَّى يُبَاعُ بِجِنْسٍ جَلِيلَتِهِ ، وَمَا لَا يَمْنَعُ ، لَا يَمْنَعُ وَإِنْ جَازَ إِفْرَادُهُ ، كَمَالِ الْعَبْدِ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ دَارًا سَقَفُهَا مُمَوَّةً بَذْهَبٍ ، أَوْ دَارًا بَدَارٍ مُمَوَّةً سَقَفُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، جَازٌ ؛ لِأَنَّ مَا فِيهِ الرَّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْبَيْعِ ، فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا لَهُ مَالٌ ، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ ، وَهُوَ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ ، جَازٌ ، إِذَا كَانَ الْمَالُ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَهُوَ كَالسَّقْفِ الْمُمَوَّةِ ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بَعْدِيًا ، وَاشْتَرَطَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَ الْعَبْدِ ، جَازٌ أَيْضًا ، إِذَا كَانَ الْمَالُ غَيْرَ مَقْصُودٍ .

فصل : وَإِنْ بَاعَ جِنْسًا فِيهِ الرَّبَا بِجِنْسِهِ ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَهُوَ عَلَى أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْمَقْصُودِ يَسِيرًا لَا يُؤَثِّرُ فِي كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ ، كَالْمِلْحِ فِيمَا يُعْمَلُ فِيهِ ، وَحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ لَا يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَمْ يَمْنَعْ ؛ لِذَلِكَ ، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ الَّذِي مَعَهُ ، كَبَيْعِ الْخُبْزِ بِالْمِلْحِ ، جَازٌ ؛ لِأَنَّ وُجُودَ ذَلِكَ كَعَدَمِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، إِلَّا أَنَّهُ لِمَصْلَحَةٍ

إِذَا كَانَ الرَّبْوِيُّ مَقْصُودًا ، وَالْجَوَازَ عَلَى عَدَمِ الْقَصْدِ . وَقَدْ صَرَّحَ بِإِغْيَابِ عَدَمِ الْقَصْدِ ، ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ ، وَيَشْهَدُ لَهُ تَغْلِيلُ الْأَصْحَابِ كُلِّهِمُ الْجَوَازَ بِأَنَّهُ تَابِعٌ

المَقْصُودِ ، كالماء في خَلِّ التَّمْرِ ، والزَّيْبِ ، ودَبْسِ التَّمْرِ ، فيَجُوزُ بَيْعُهُ بِمِثْلِهِ ، وَيَتَنَزَّلُ خِلْطُهُ بِمَنْزِلَةِ رُطُوبِيَّتِهِ ؛ لَكَوْنِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، فلم يَمْنَعْ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا يُمِثِّلُهُ ، كالرُّطْبِ بالرُّطْبِ . ولا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ خِلْطٌ ، كَبَيْعِ خَلِّ العَنْبِ بِخَلِّ الزَّيْبِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ ، فَجَرَى مَجْرَى بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ . وَمَنَعَ الشَّافِعِيُّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَّا بَيْعَ الشَّيْرَجِ بِالشَّيْرَجِ ؛ لَكَوْنِ الْمَاءِ لَا يَظْهَرُ فِي الشَّيْرَجِ . الثالثُ ، أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، وَلَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ؛ كَاللَّبَنِ الْمَشُوبِ بِالْمَاءِ بِمِثْلِهِ ، وَالْأَثْمَانِ الْمَغْشُوشَةِ بِغَيْرِهَا ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ ؛ لِأَنَّ خِلْطَهُ لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَهُوَ يُخْلُ بِالتَّمَائِلِ الْمَقْصُودِ فِيهِ . [٣/ ٣٠٥ ظ] وَإِنْ بَاعَهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ ، كَبَيْعِهِ الدِّينَارَ الْمَغْشُوشَ بِالْفِضَّةِ بِالدَّرَاهِمِ ، اخْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ بَيْعَ اللَّبَنِ بِشَاقِ فِيهَا لَبَنٌ ، وَيَحْتَمِلُ الْمَنَعَ ، بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ فِي الْأَصْلِ . وَإِنْ بَاعَ دِينَارًا مَغْشُوشًا بِمِثْلِهِ ، وَالْغِشُّ فِيهِمَا مُتَّفَاوَتٌ أَوْ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ ، لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّهُ يُخْلُ بِالتَّمَائِلِ الْمَقْصُودِ . وَإِنْ عَلِمَ التَّسَاوِيَّ فِي الذَّهَبِ وَالْغِشِّ الَّذِي فِيهِمَا ، خُرِّجَ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَوَّلَاهُمَا ، الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَمَازُلَانِ فِي الْمَقْصُودِ وَفِي غَيْرِهِ ، وَلَا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ ؛ لَكَوْنِ الْغِشِّ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَكَانَ لَا قِيَمَةَ لَهُ .

فصل : ولو دَفَعَ إِلَى إِنْسَانٍ دِرْهَمًا ، وَقَالَ : أُعْطِنِي بِنِصْفِ هَذَا الدَّرْهَمِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، وَبِنِصْفِهِ فُلُوسًا . أَوْ : حَاجَةً أُخْرَى . جَازَ ؛ لِأَنَّهُ

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرٍ مَنْزُوعٍ النَّوَى بِمَا نَوَاهُ فِيهِ .

الشرح الكبير

اشْتَرَى نِصْفًا بِنِصْفٍ ، وَهَمَا مُتَسَاوِيَانِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمَيْنِ ، فَقَالَ : بِعْنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ فُلُوسًا ، وَأَعْطِنِي بِالْآخِرِ نِصْفَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَعْطِنِي بِهَذَا الدَّرْهَمِ نِصْفًا وَفُلُوسًا . جَازَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُفْضَى إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيَمَةِ ؛ فَإِنَّ قِيَمَةَ النِّصْفِ الَّتِي فِي الدَّرْهَمِ ، كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الَّتِي مَعَ الْفُلُوسِ يَقِينًا ، وَقِيَمَةُ الْفُلُوسِ كَقِيَمَةِ النِّصْفِ الْآخِرِ ، سَوَاءٌ .

١٦٩٣ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرٍ مَنْزُوعٍ النَّوَى بِمَا نَوَاهُ فِيهِ) لَا شَيْءَ أَحَدُهُمَا عَلَى مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ دُونَ الْآخِرِ ، وَإِنْ نَزَعَ النَّوَى ، ثُمَّ بَاعَ النَّوَى وَالتَّمْرَ بِنَوَى وَتَمْرٍ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ زَالَتْ بِنَزْعِهِ ، فَصَارَ كَمَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ نَوَاهُ . وَإِنْ بَاعَ تَمْرًا مَنْزُوعًا النَّوَى بِتَمْرٍ مَنْزُوعٍ النَّوَى ، جَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَ تَمْرًا فِيهِ النَّوَى بَعْضَهُ بِبَعْضٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛

الإنصاف

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، تَحْرِيمُ بَيْعِ تَمْرٍ بِلَا نَوَى ، بِتَمْرٍ فِيهِ النَّوَى ، وَإِنْ أَبْخَنَاهُ فِي عَكْسِهَا . وَقِيلَ : يُبَاحُ كَالْعَكْسِ . الثَّانِيَةُ ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَاعْلَمْ ، أَنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ مُنْقَطِعَةٌ عَنْ مُدِّ عَجْوَةٍ ؛ فَإِنَّ الْقَوْلَ بِالْجَوَازِ فِيهَا لَا يَتَّقَدُّ بِزِيَادَةِ الْمُفْرَدِ عَلَى مَا مَعَهُ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ الَّذِي لَهُ مَالٌ ، بِمَالٍ دُونَ الَّذِي مَعَهُ ، وَقَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، فِي مَسْأَلَةِ الْعَبْدِ وَالنَّوَى بِالتَّمْرِ : وَكَذَلِكَ الْمَنْعُ فِيهَا عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ . وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ خَرَجَهَا - أَوْ بَعْضَهَا - عَلَى مَسَائِلِ مُدِّ عَجْوَةٍ ؛ فَفَرَّقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي مَعَهُ غَيْرُهُ ، أَوْ لَا . وَقَدْ صَرَّحَ

المقنع

وَالْمَرْجِعُ فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنُ إِلَىٰ عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَمَا عُرْفُ لَهُ بِهِ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُعْتَبَرُ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ ،

الشرح الكبير

لَا نُهُمَا لَمْ يَتَسَاوَيَا فِي حَالِ الْكَمَالِ ، وَلَئِنَّهُ يَتَجَاوَى فِي الْمِكْيَالِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « التَّمَرُ بِالتَّمَرِ (الْمُدَى بِالْمُدَى) » . وَلَا نُهُمَا تَسَاوَيَا فِي حَالِ عَلَى وَجْهِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصَانِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ نَوَاهُ . وَيَجُوزُ بَيْعُ النَّوَى بِالنَّوَى كَيْلًا كَذَلِكَ .

١٦٩٤ - مسألة : (والمَرْجِعُ في الكَيْلِ وَالْوَزْنِ إِلَى عُرْفِ أَهْلِ
الْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وما لا عُرْفَ لَهُمْ بِهِ ^(١)) ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، يُعْتَبَرُ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ) وَلَا يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ شَبَهَا بِهِ

الإنصاف

به طائفة من الأصحاب ؛ كأبي الخطاب ، وابن عقيل ، في مسألة العبد ذي المال . وكذلك حكى أبو الفتح الحلواني رواية ، في بيع الشاة ذات الصوف واللبن ، بالصوف واللبن ، أنه يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر مما في الشاة من جنسه . قال ابن رجب : ولعل هذا مع (3) قصد اللبن والصوف بالأصالة ، والجواز مع عدم القصد . فيرتفع الخلاف . وإن حمل على إطلاقه ، فهو منزّل على أن التبعية هنا لا عبرة بها ، وأن الربوي التابع كغيره ، فهو مستقيل بنفسه .

قوله : والمَرْجِعُ في الكَيْلِ والْوَزْنِ إلى عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ في زَمَنِ النَّبِيِّ ،

(١ - ١) في م : « ملأ بمد ». والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٢٣ .

(٢) أى بالحجاز . المبدع ١٤٧/٤ .

(٣) في الأصل ، ط : (من) .

الشرح الكبير

بالحِجَازِ ، ونحو هذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : الاعتبارُ في كُلِّ بَلَدٍ بِعَادَتِهِ . ولنا ، ما رَوَى (عبدُ اللهِ بنُ عمر^(١)) عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ »^(٢) . والنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى بَيَانِ الْأَحْكَامِ . وَلَآنَ مَا كَانَ مَكْيَلًا بِالْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْصَرَفَ التَّحْرِيمُ إِلَيْهِ فِي تَفَاضُلِ الْكِيلِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَغَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهَكَذَا الْوَزْنُ . فَأَمَّا مَا لَا عُرْفَ لَهُ بِالْحِجَازِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا (يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ شَبَهَا بِهِ بِالْحِجَازِ) كَمَا أَنَّ الْحَوَادِثَ تُرَدُّ إِلَى أَشْبِهِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ بِهَا ، وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَالثَّانِي ، يُعْتَبَرُ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الشَّرْعِ حَدٌّ ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ،

الإنصاف

ﷺ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « نَهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْمُجَرَّدِ » : وَمَرَدُّ الْكِيلِ عُرْفُ الْمَدِينَةِ ، وَالْوَزْنُ عُرْفُ مَكَّةَ ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ : إِنَّ عِبَارَاتِ الْأَوَّلِينَ مُطْلَقَةٌ وَهَذِهِ مُبَيَّنَةٌ ، وَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ قَوْلًا وَاحِدًا . لَكَانَ مُتَجَهًّا . وَيُقَوَّى ذَلِكَ ، أَنَّ صَاحِبَ « الْفُرُوعِ » جَزَمَ

(١ - ١) فِي ر ١ : « عَبْدُ الْمَلِكِ بْنِ عَمِيرٍ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي ١٤٦/٢ .

كالقَبْضِ ، والحرزِ ، والتفرُّقِ . وعلى هذا ، إن اختلفت البلادُ ، فلا اعتبارُ بالغالبِ ، فإن لم يكنْ غالبٌ ، تَعَيَّنَ الوجهُ الأولُ . ومذهبُ الشافعيِّ كهذينِ الوجهينِ .

الشرح الكبير

فصل : والبرُّ والشَّعِيرُ مكيَّلانِ ، مَنْصُوصٌ عليهما بقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « البرُّ بالبرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ » ^(١) . [٣٠٦/٣ و] وكذلك سائرُ الحُبُوبِ ، والأبازيرِ ، والأشنانِ والجِصِّ والثَّورَةِ وما أشَبَّهَها . والتَّمْرُ مكيَّلٌ ، وهو من المَنْصُوصِ عليه ، وكذلك سائرُ ثَمَرَةِ النَّخْلِ من الرُّطْبِ والبُسْرِ وغيرِهما ، وسائرُ ما تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ من الثَّمَارِ ؛

بذلك مع كثرةِ أَطْلَاعِهِ . وقد اسْتَدَلَّ الْمُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وغيرُهما للأوَّلِ بقوله عليه أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ : « المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، والمِيزَانُ مِيزَانُ أَهْلِ مَكَّةَ » . فدلَّ أَنَّ مُرَادَهُم ما قَلَنَاهُ . وهو واضحٌ . لَكِنْ قال في « الفائقِ » : ومَرَجِعُ الكَيْلِ وَالوِزْنِ ، إلى عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ . وردَّ في « المُجَرَّدِ » ^(٢) الكَيْلَ إلى المَدِينَةِ ، والوِزْنَ إلى مَكَّةَ ، زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ . وحكى في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » الخِلافَ . فظَاهِرُهُما التَّغَايُرُ . ويُمكنُ [٩٧/٢ و] الجَوَابُ بأنَّهُما حَكَيَا عِبَارَاتِ الْأَصْحَابِ .

الإِنصاف

قوله : وما لا عُرْفَ لَهُ بِهِ ، ففِيهِ وَجْهَانِ . أَصْلُهُما اِحْتِمَالانِ لِلْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » . وَأَطْلَقَهُما فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْكَافِي » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣ .

(٢) في الأصل ، ١ : « المحرر » .

مثل الزَّيْبِ ، والفُسْتُقِ ، والبُنْدُقِ ، واللُّوزِ ، والعُنَابِ ، والمِشْمِشِ ،
والزَّيْتُونِ ، والبُطْمِ . والملحُ مَكِيلٌ ، وهو من المنصوص عليه بقوله عليه
السَّلامُ : « الملحُ بالملح (مُدًى بمُدًى) » . والذهبُ والفضَّةُ
مَوْزُونَانِ بقوله عليه السَّلامُ : « الذهبُ بالذهبِ ، والفضَّةُ بالفضَّةِ وَزَنًا
بَوَازِنٍ » (١) . وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض ؛ كالحديدِ ،
والرَّصاصِ ، والصُّفْرِ ، والنُّحاسِ ، والزُّجاجِ ، والزُّبْقِ . وكذلك
الإبريسمُ ، والقُطْنُ ، والكَتَّانُ ، والصُّوفُ ، وغزلُ ذلك ، وما أشبهه .

و « الشَّرْح » ، و « الفائق » ؛ أحدهما ، يُعْتَبَرُ عُرفُهُ في مَوْضِعِهِ . وهذا المذهبُ . الإنصافُ
صَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » . وجَزَمَ به في « الوجيز » ، و « تَذَكُّرَةُ ابنِ عَبْدِوَسَّ » ،
و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَنَخَّبِ الآدَمِيِّ » . وقَدَّمَهُ في « الفروع » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَتَيْنِ » . والوجهُ الآخَرُ ، يُرَدُّ إلى أَقْرَبِ
الْأَشْيَاءِ شَبَّهًا به بِالْحِجَازِ . قَدَّمَهُ في « الْخُلَاصَةِ » ، و « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ،
و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، و « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » . وقِيلَ : يُرَدُّ إلى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ شَبَّهًا
به بِالْحِجَازِ ، في الْوِزْنِ لَا غَيْرُ . فعلى المذهبِ ، لو اختلفَ عُرفُ الْبِلَادِ ، فَلَا عِتْبَارُ
بِالْغَالِبِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبٌ ، تَعَيَّنَ الْوَجْهُ الثَّانِي . وعلى الْوَجْهِ الثَّانِي ، إِنْ تَعَدَّرَ ،
رَجَعَ إلى عُرفِ بَلَدِهِ . قَالَ في « الْحَاوِي » وغيره .

فوائد ؛ إحداهما ، المائعُ كُلُّهُ مَكِيلٌ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . كالْأَذْهَانِ ،
وَالزَّيْتِ ، وَالشَّيْرِجِ ، وَالْعَسَلِ ، وَالذَّبْسِ ، وَالْحَلِّ ، وَاللَّبَنِ ، وَنَحْوِهِ . قَدَّمَهُ

(١ - ١) في م : « ملأ بمد » .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٢٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣ .

ومنه الخبزُ ، واللحمُ ، والشحمُ ، والجبنُ ، والزبدُ ، والشَّمْعُ ،
والزُّعْفَرَانُ ، والعُصْفُرُ ، والورسُ ، وما أشبه ذلك .

فصل : والدقيقُ والسويقُ مكيلا ؛ لأنَّ أصلَهُما مكيلٌ ، ولم يُوجدْ
ما ينقلُهُما عنه ، ولأنَّهُما يُشبهانِ ما يُكَالُ . وذكرَ القاضي في الدقيقِ ،
أنَّه يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضِ وزْنًا ، ولا يمتنعُ أن يكونَ موزونًا ، وأصلُهُ
مكيلٌ ، كالخبزِ . ولنا ، ما ذكرناه ، ولأنَّه يُقدَّرُ بالصاعِ ، بدليلِ أنَّه
يُخرجُ في الفِطْرِ صاعٌ من دقيقٍ ، وقد جاء ذلك في الحديثِ . والصاعُ

في « الفروع » . قال المُصنِّفُ ، والشارحُ : الظاهرُ أنَّها مكيلةٌ . قال القاضي :
الأذهانُ مكيلةٌ . وفي اللبنِ ، يصحُّ السَّلَمُ فيه كيلاً . وقدمه في « الرعاية الكبرى » ،
إلا في اللبنِ والسمنِ ؛ فإنه أطلقَ الخلافَ فيهما ، وقدم في موضعٍ ، أن اللبنَ
مكيلٌ ، وقال : الزُّبدُ مكيلٌ . وسئلَ أحمدُ ، عن السلفِ في اللبنِ ؟ فقال : نعم ،
كيلاً أو وزناً . وجزمَ ابنُ عبدوسٍ في « تذكيرته » ، أن الدهنَ واللبنَ مكيلٌ . وقال
المُصنِّفُ ، والشارحُ : يُباعُ السمنُ بالوزنِ ، ويتخرَّجُ ، أن يُباعَ بالكيلِ . وجزما
بأنَّ الزُّبدَ موزونٌ . وجعلَ في « الروضة » العسلَ موزونًا . وقال المُصنِّفُ ،
والشارحُ : والخبزُ إذا بيسَ ودُقَّ وصارَ فتيئًا ، يبيعُ كيلاً . وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه
وجهٌ ، يُباعُ بالوزنِ . انتهى . والدقيقُ مكيلٌ . على الصحيحِ من المذهبِ . وقال
القاضي : يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضِ وزْنًا ، ولا يمتنعُ أن يكونَ موزونًا ، وأصلُهُ مكيلٌ
كالخبزِ . وتقدمَ ذلك عندَ جوازِ بيعِ بعضِهِ ببعضِ . الثانيةُ ، من جُملةِ الموزونِ ؛
الذهبُ ، والفضَّةُ ،^(١) والنحاسُ الأصفرُ^(٢) ، والحديدُ ، والرصاصُ ، والزُّبْقُ ،

(١ - ١) في الأصل ، ط : « والنحاس الأصفر » .

الشرح الكبير

إِنَّمَا يُقَدَّرُ بِهِ الْمَكِيلَاتُ ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْأَقْطُ مَكِيلًا ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ
صَدَقَةِ الْفِطْرِ : صَاعٌ مِنْ أَقْطٍ^(١) . فَأَمَّا اللَّبَنُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَائِعَاتِ ؛
كَالْأَذْهَانِ ، مِنَ الزَّيْتِ ، وَالشَّيْرَجِ ، وَالْعَسَلِ ، وَالذَّبْسِ ، وَالخَلِّ ،
وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مَكِيلَةٌ . قَالَ الْقَاضِي فِي الْأَذْهَانِ : هِيَ مَكِيلَةٌ .
وَفِي اللَّبَنِ : يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ كَيْلًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يُبَاغُ اللَّبَنُ
بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إِلَّا كَيْلًا . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ السَّلْمِ فِي
اللَّبَنِ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، كَيْلًا أَوْ وَزْنًا . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَاءَ مُقَدَّرٌ بِالصَّاعِ ،
وَلِذَلِكَ^(٢) قَالُوا : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ^(٣) ،
وَيَغْتَسِلُ هُوَ وَزَوْجَتُهُ مِنَ الْفَرْقِ^(٤) . وَهَذِهِ مَكَايِلُ قُدِّرَ بِهَا الْمَاءُ ، وَكَذَلِكَ
سَائِرُ الْمَائِعَاتِ . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ يَبْعِ مَا فِي ضُرُوعِ الْأَنْعَامِ

الإِنصاف

وَالْكَتَّانُ ، وَالْقُطْنُ ، وَالْحَرِيرُ ، وَالْقَزُّ ، وَالصُّوفُ ، وَالشَّعْرُ ، وَالْوَبْرُ ، وَالْعَزْلُ ،
وَاللُّؤْلُؤُ ، وَالزُّجَاجُ ، وَاللَّحْمُ ، وَالشَّحْمُ ، وَالشَّمْعُ ، وَالزَّعْفَرَانُ ، وَالْعُصْفُرُ ،
وَالْوَرَسُ ، وَالْخُبْزُ ، وَالْجُبْنُ ، وَمَا أَشَبَّهُهُ . وَمِنْ ذَلِكَ ؛ الْبَقُولُ ، وَالسَّفَرَجَلُ ،
وَالْتَفَّاحُ ، وَالْكُمَثْرَى ، وَالْخَوْخُ ، وَالْإِجَاصُ ، وَكُلُّ فَاكِهَةٍ رَطَبَةٍ . ذَكَرَهُ
الْقَاضِي . وَمِنْ جُمْلَةِ الْمَكِيلِ ؛ كُلُّ حَبٍّ ، وَبَزْرٍ ، وَأَبَازِيرٍ ، وَجَصٍّ ، وَنُورَةٍ ،
وَأُشْنَانٍ ، وَمَا أَشَبَّهُهُ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ ثَمَرِ النَّخْلِ ، مِنَ الرُّطَبِ ، وَالْبُسْرِ ،
وغيرهما ، وسائر ما فيه الزَّكَاةُ مِنَ الثَّمَارِ ؛ كَالزَّيْبِ ، وَالْفُسْتِقِ ، وَالْبُنْدُقِ ،

(١) تقدم تخريجه في ٨٠/٧ .

(٢) في الأصل ، ق : « كذلك » .

(٣) تقدم تخريجه في ١٤٤/٢ ، ١٤٥ .

(٤) تقدم تخريجه في ١٤٨/٢ .

(الشرح الكبير) إلاً بكَيْلٍ . رواه ابن ماجه ^(١) . وأما غير المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فما لم يكن له أَصْلٌ بالحِجَازِ في كَيْلٍ ولا وَزْنٍ ، ولا يُشَبِّهُ ما جَرَى فيه عُرْفٌ بذلك ، ^(٢) كالثَّيَابِ ، والحَيَوَانِ ^(٣) ، والمَعْدُودَاتِ ؛ من الجَوْزِ ، والْبَيْضِ ، والرُّمَّانِ ، والقِثَاءِ ، والخِيَارِ ، وسائرِ الخُضْرِ ، والبُقُولِ ، والسَّفَرَجَلِ ، والثَّقَاحِ ، [٣/٣٠٦ ظ] والْكُمَثْرَى ، والخَوْخِ ، ونحوها ، فهذه إذا عَتَبَرْنَا التَّمَاثُلَ فيها ، فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ في الْوِزْنِ ؛ لَأَنَّهُ أَخْصَرُ . ذَكَرَهُ القَاضِي في الفَوَاكِهِ الرُّطَبَةِ . وهو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْآخَرُ ، قَالُوا : يُعْتَبَرُ ما أُمِكنَ كَيْلُهُ بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْأَعْيَانُ الْأَرْبَعَةُ ، وهى مَكِيلَةٌ ، ومن شَأْنِ الْفَرْعِ أَنْ يُرَدَّ إِلَى أَصْلِهِ بِحُكْمِهِ ، وَالْأَصْلُ حُكْمُهُ تَحْرِيمُ التَّفَاوُلِ بِالْكَيْلِ ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ حُكْمُ فُرُوعِهَا ^(٤) . وَلَنَا ، أَنَّ الْوِزْنَ أَخْصَرُ ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهُ في غَيْرِ الْمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، كَالَّذِي لَا يُمَكِّنُ كَيْلُهُ ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الْكَيْلُ في الْمَنْصُوصِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ في الْعَادَةِ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ .

الإصناف

وَاللُّوزُ ، وَالْعُنَابُ ، وَالْمِشْمِشُ ، وَالزَّيْتُونُ ، وَالْبُطْمُ ، وَالْمِلْحُ ، وَمَا أَشَبَّهُهُ . الثَّلَاثَةُ ، قَالَ في « النَّهَائَةِ » ، و « التَّرْغِيبِ » ، و « التَّلْخِيسِ » ، و « الرِّعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ : يَجُوزُ التَّعَامُلُ بِكَيْلٍ لَمْ يُعْهَدْ .

(١) في : باب النبی عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٢ - ٢) في الأصل ، ق ، م : « كالنبت والحبوب » .

(٣) في م : « فروع » .

فَصْلٌ : وَأَمَّا رَبَا النَّسِيئَةِ ؛ فَكُلُّ شَيْئَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا ،
عِلَّةُ رَبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ ؛ كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ
بِالْمَوْزُونِ ، لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ ، بَطَلَ
الْعَقْدُ .

فصل : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَأَمَّا رَبَا النَّسِيئَةِ ، فَكُلُّ شَيْئَيْنِ لَيْسَ
أَحَدُهُمَا ثَمَنًا ، عِلَّةُ رَبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ ؛ كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ ،
وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ ، لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ ،
بَطَلَ الْعَقْدُ) مَتَى كَانَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ ثَمَنًا ، وَالْآخَرُ مَثْمَنًا ، جَازَ النَّسَاءُ
بَيْنَهُمَا بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَرَخَصَ فِي السَّلَمِ ، وَالْأَصْلُ فِي رَأْسِ
مَالِ السَّلَمِ الدَّرَائِمُ وَالِدَّنَانِيرُ ، فَلَوْ حَرَّمَ النَّسَاءُ هُنَا ، لَأَنَسَدَ بَابَ السَّلَمِ
فِي الْمَوْزُونَاتِ ، فِي الْعَالِبِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا ، فَكُلُّ شَيْئَيْنِ يَجْرِي
فِيهِمَا الرُّبَا بَعْلَةً وَاحِدَةً ؛ كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ ،
وَالْمَطْعُومِ بِالْمَطْعُومِ عِنْدَ مَنْ يُعْلَلُ بِهِ ، يَحْرُمُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ نَسِيئَةً ،
بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ
الْأَصْنَافُ ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » ^(١) . وَفِي لَفْظٍ : « لَا بَأْسَ بِبَيْعِ

قوله : وَأَمَّا رَبَا النَّسِيئَةِ ؛ فَكُلُّ شَيْئَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا ، عِلَّةُ رَبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا
وَاحِدَةٌ ؛ كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ ، لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا ، وَإِنْ
تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ . فَيُشْتَرَطُ الْحُلُولُ وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ فِي ذَلِكَ .
نَصٌّ عَلَيْهِ ، فَيَحْرُمُ مَدْ بُرَّ بِجَنْسِهِ ، أَوْ بِشَعِيرٍ ، وَنَحْوُهُمَا نَسِيئَةً . بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ - وَالْفِضَّةُ أَكْثَرُهُمَا - يَدَايِيدٍ ، وَأَمَّا النَّسِئَةُ فَلَا ، وَلَا بَأْسَ
بِئِيعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ - وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا - يَدَايِيدٍ ، وَأَمَّا النَّسِئَةُ فَلَا . رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ ^(١) .

فصل : وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ فِي غَيْرِ النَّقْدَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا عَادَهُمَا لَيْسَ
بِأَثْمَانٍ ، فَلَمْ يُشْتَرَطِ التَّقَابُضُ فِيهِمَا ، كَغَيْرِ أَمْوَالِ الرِّبَا ، وَكَيْفَ ذَلِكَ
بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ . وَلَنَا ^(٢) ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ
الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَايِيدٍ » . فَالْمُرَادُ بِهِ الْقَبْضُ . وَلِأَنَّهُمَا مَالَانِ
مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا عِلَّتُهُمَا وَاحِدَةٌ ، فَحَرُمَ التَّفَرُّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالذَّهَبِ
بِالْفِضَّةِ .

فائدة : لَوْ أَصْرَفَ الْفُلُوسَ النَّافِقَةَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، لَمْ يَجْزِ النَّسَاءُ فِيهِمَا . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ، وَ « الْفَائِقِ » .
وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ الْجَوَازَ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ،
وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَذَكَرَهُ رِوَايَةً . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : قُلْتُ : إِنْ قُلْنَا : هِيَ
عَرَضٌ . جَازٌ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : يَجُوزُ إِسْلَامُ الدَّرَاهِمِ فِي الْفُلُوسِ ،
إِذَا لَمْ تَكُنْ ثَمَنًا ، وَلَا يَجُوزُ إِذَا كَانَتْ ثَمَنًا .

(١) تقدم ضمن التخریج فی صفحة ٩ .

(٢) فی الأصل ، ق ، م ، هـ أما ، .

وَأِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَفِي النِّسَاءِ الْمَقْنَعِ رَوَايَتَانِ .

١٦٩٥ - مسألة : (وَأِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ) كَاللَّحْمِ بِالْبُرِّ (جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَفِي النِّسَاءِ رَوَايَتَانِ) وَهَذَا ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَقَالَ : هُوَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ [٣٠٧/٣] لِأَنَّ عِلَّتَهَا مُخْتَلِفَةٌ ، فَجَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالثَّمَنِ بِالثَّمَنِ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ وَجُوبَ التَّقَابُضِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ : وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ فَجَائِزُ التَّقَابُضِ فِيهِ يَدًا بِيَدٍ . وَهَلْ يَجُوزُ النِّسَاءُ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ . ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهُمَا مَا لَانَ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا ، فَلَمْ يَجْزِ النِّسَاءُ فِيهِمَا ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ .

قوله : وَأِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمَا : جَازَ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » : جَازَ عَلَى الْأَصَحِّ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَجَائِزُ التَّقَابُضِ فِيهِ يَدًا بِيَدٍ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ .

قوله : وَفِي النِّسَاءِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْفُرُوعِ » [٩٧/٢] ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجُوزُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ،

المقتع وَمَا لَا يَدْخُلُهُ رَبُّ الْفَضْلِ ؛ كَالثِّيَابِ ، وَالْحَيَوَانِ ، يَجُوزُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ؛ كَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ ، وَيَجُوزُ فِي الْجِنْسَيْنِ ؛ كَالثِّيَابِ بِالْحَيَوَانِ .

الشرح الكبير والثانية ، يَجُوزُ . وهو قولُ النَّخَعِيِّ ؛ لأنَّهُمَا لم يَجْتَمِعَا في أَحَدٍ وَصَفَيَّ عِلَّةَ رَبِّ الْفَضْلِ ، فجازَ النِّسَاءُ فِيهِمَا ، كَالثِّيَابِ بِالْحَيَوَانِ ، وعند مَنْ يُعَلِّلُ بِالظُّعْمِ لَا يُجِيزُهُ هُنَا ، وَجْهًا وَاحِدًا .

١٦٩٦ - مسألة : (وما لا يَدْخُلُهُ رَبُّ الْفَضْلِ ؛ كَالثِّيَابِ ، وَالْحَيَوَانِ ،) «يجوزُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وعنه ، لَا يَجُوزُ . وعنه ، لَا يَجُوزُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ؛ كَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ ، وَيَجُوزُ فِي الْجِنْسَيْنِ ؛ كَالثِّيَابِ بِالْحَيَوَانِ » (فيه أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، لَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِ ، سِوَاءُ

الإِنصاف و « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفَائِقِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَجُوزُ . قَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعِلَّةِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَيْرَ رَبْوَى . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّلْخِصِ » ، فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْمَبِيعَيْنِ غَيْرَ رَبْوَى ؛ كَالْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ بِالْمَعْدُودِ ، رَوَايَتَيْنِ . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ هُنَا ، الصَّحَّةُ .

قوله : وما لا يَدْخُلُهُ رَبُّ الْفَضْلِ ؛ كَالثِّيَابِ ، وَالْحَيَوَانِ ، يَجُوزُ النِّسَاءُ فِيهِمَا . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، سِوَاءِ بَيْعِ بَجْنِسِهِ ، أَوْ بغيرِ جِنْسِهِ ، مُتَسَاوِيًا ، أَوْ مُتَفَاضِلًا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ الْمُتَقَدِّمُ ، وَالْمُصَنِّفُ ،

الشرح الكبير

يَبِيعُ بِجِنْسِهِ أَوْ بغيرِهِ ، مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاضِلًا . وقال القاضي : إن كان مَطْعُومًا حَرَّمَ النِّسَاءُ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكِيلًا وَلَا مَوْزُونًا . وهذا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ الطَّعْمُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ جَوَازِ النِّسَاءِ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَيْشًا ، فَفَدَّتِ الْإِبِلُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصٍ (٢) الصَّدَقَةِ ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ . وَرَوَى سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ ، عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ ، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ : أَنَّ عَلِيًّا بَاعَ بَعِيرًا لَهُ ، يَقَالُ لَهُ : عُصْفِيرٌ ، بِأَرْبَعَةِ أَبْعَرَةٍ إِلَى أَجَلٍ (٣) . وَلَا نَهْمَا مَا لَانَ لَا يَجْرِي فِيهِمَا رَبَا الْفَضْلِ ، فَجَازَ النِّسَاءُ فِيهِمَا ، كَالْعَرَضِ بِالْدَيْنَارِ ، وَلِأَنَّ النِّسَاءَ أَحَدُ نَوْعِي الرِّبَا ، فَلَمْ يَجْزُ فِي الْأَمْوَالِ كُلِّهَا ، كَالنَّوْعِ الْآخَرِ .

وَالشَّارِخُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَالْمُحَرَّرِ ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِيَيْنِ» ، وَ«الْفَاتِحِ» ، وَ«نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينٍ» ، وَ«نَظْمِهَا» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ مَطْعُومًا ، حَرَّمَ النِّسَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكِيلًا وَلَا مَوْزُونًا . وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ الطَّعْمُ . وَعَنْهُ ، رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، لَا يَجُوزُ النِّسَاءُ فِي كُلِّ مَالٍ يَبِيعُ بآخَرٍ ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ ، أَوْ لَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى . قَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ،

(١) في : باب في الرخصة في الحيوان بالحيوان نسبية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ .

(٢) قِلَاص : جمع قِلَاص ، وهي الشاة من الإبل .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٢/٢ . والبيهقي ، في : باب من أجاز السلم في الحيوان ... إلخ ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٢/٦ . ولكن بلفظ : «بعشرين بعيرًا إلى أجل» . أما لفظ : «بأربعة أبعرة» . فأخرجه أيضًا عن عبد الله بن عمر بلفظ : «أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفى بها صاحبها بالربذة» .

فعلى هذه الرواية ، علة تحريم النساء الوصف الذى مع الجنس . أما الكيل ، أو الوزن ، أو الطعم عند من يعلل به ، فيختص تحريم النساء بالكيل والموزون عند من يعلل "بهما" ، وبالمطعم عند من يعلل "به" . اختارها القاضى . والرواية الثانية ، يحرم النساء فى كل مال بيع بمال آخر ، سواء كان من جنسه أو لا ؛ لما روى سمره ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . قال الترمذى^(٢) : حديث صحيح . ولم يفرق بين الجنس والجنسين ، ولأنه ينعى عرض بعرض ، فحرم النساء بينهما ، كالجنسين من أموال الرّبا ، فيكون علة النساء بينهما المالّة ، على هذه الرواية . قال القاضى : فعلى هذا ، لو باع عرضا بعرض ومع أحدهما دراهم العروض نقدا ، والدراهم نسيئة ، جاز ، وإن كان بالعكس ، لم يجر ؛ لأنه يفضى إلى النسيئة فى العروض . قال

الإنصاف وغيرهما : واختاره الخرقى . فعليها ، علة النساء المالّة . وضعف المصنف هذه الرواية . فعلى هذه الرواية ، لو باع عرضا بعرض ، ومع أحدهما دراهم ؛ العروض نقدا ، والدراهم نسيئة ، جاز . وإن كان بالعكس ، لم يجر ؛ لأنه يفضى إلى النسيئة فى العروض . وعنه ، رواية ثالثة ، لا يجوز فى الجنس الواحد ؛ كالحيوان

(١ - ٢) زيادة من : ر ١ .

(٢) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٦/٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٤/٢ . والنسائى ، فى : باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٠٤/٢ .

شَيْخُنَا^(١) : وهذه الرواية ضَعِيفَةٌ جَدًّا ؛ لَأَنَّهُ إِثْبَاتُ حُكْمٍ يُخَالِفُ الْأَصْلَ بِغَيْرِ نَصٍّ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ^(٢) فِي الْمَحَلِّ^(٣) الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ ، أَوِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، أَوْصَافًا لَهَا أَثَرٌ فِي تَحْرِيمِ الْفَضْلِ ، فَلَا يَجُوزُ حَذْفُهَا [٣٠٧/٣ ظ] عَنْ دَرَجَةِ الْاِعْتِبَارِ ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ لَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحُكْمِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُخَالِفْ أَصْلًا ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ^(٤) مَعَ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ فِي حِلِّ الْبَيْعِ . فَأَمَّا حَدِيثُ سَمُرَةَ فَهُوَ مِنْ رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ ، وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَا يُصَحِّحُ سَمَاعَ الْحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ . قَالَ الْأَثَرُ . وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ ، يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِي كُلِّ مَا يَبِيعُ بِجِنْسِهِ ، كَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ ، وَالثِّيَابِ بِالثِّيَابِ ، وَلَا يَحْرُمُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيُرْوَى كِرَاهَةً يَبِيعُ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نِسَاءً ، عَنْ ابْنِ الْحَنْفِيَّةِ^(٥) ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَعِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ^(٥) ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالثَّوْرِيَّ ،

بِالْحَيَوَانِ ، وَيَجُوزُ فِي الْجِنْسَيْنِ ؛ كَالثِّيَابِ بِالْحَيَوَانِ . فَالْجِنْسُ أَحَدُ صِفَتَيْ الْعِلَّةِ ، الْإِنْصَافِ فَائِثٌ . وَعَنْهُ ، رِوَايَةٌ رَابِعَةٌ ، يَجُوزُ النِّسَاءُ إِلَّا فِيمَا يَبِيعُ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ

(١) في : المغني ٦/٦٦ .

(٢ - ٣) في م : « للمحل » .

(٣) سقط من : م .

(٤) هو محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي المدني ، أبو القاسم ، المعروف بابن الحنفية نسبة إلى أمه خولة بنت جعفر من بني حنيفة ، سببت في حروب الردة ، كان رجلا صالحا ثقة ، من أصحاب التابعين إسنادا عن علي رضي الله عنه ، وكانت الشيعة تسميه المهدي . توفي سنة ثلاث وسبعين . تهذيب التهذيب ٩/٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(٥) عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام المخزومي القرشي . روى عن أبي هريرة وابن عباس وابن عمر وغيرهم ، تابعي ثقة له أحاديث . تهذيب التهذيب ٧/٢٥٨ ، ٢٥٩ .

والْحَسَنَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَّارٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ؛ لِحَدِيثِ سَمُرَةَ ، وَلَأَنَّ الْجِنْسَ أَحَدٌ وَصَفَى عِلَّةً رَبَّ الْفَضْلِ ، فَحَرُمَ النِّسَاءُ ؛ كَالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ . وَالرَّوَايَةُ الرَّابِعَةُ ، لَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ إِلَّا فِيمَا يَبِيعُ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْحَيَوَانُ اثْنَانِ ^(١) بَوَاحِدٍ لَا يَصْلُحُ نِسَاءً ، وَلَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بَيِّدٌ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ ^(٢) : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ^(٣) بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالْأَفْرَاسِ ، وَالنَّجِيَّةَ بِالْإِبِلِ ؟ فَقَالَ : « لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بَيِّدٌ » . وَهَذَا يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى إِبَاحَةِ النِّسَاءِ مَعَ التَّمَاثُلِ . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ ؛ لِمُوَافَقَتِهَا الْأَصْلَ . وَالْأَحَادِيثُ الْمُخَالَفَةُ لَهَا ، قَدْ قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ فِيهَا حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ ، وَيُعْجِبُنِي أَنْ يَقَوَّاهُ . وَذُكِرَ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمْرٍ فِي هَذَا ، فَقَالَ : هُمَا مُرْسَلَانِ . وَحَدِيثُ سَمُرَةَ

تَقَى الدِّينَ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : الْجِنْسُ شَرْطٌ مَحْضٌ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ ، قِيَاسًا عَلَى كُلِّ شَرْطٍ ، كَالْإِخْصَانِ مَعَ الزَّنَا .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَيْثُ قُلْنَا : يَحْرُمُ . فَإِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا نَقْدٌ ؛ فَإِنْ

(١) فِي النِّسَخِ : « اثْنَيْنِ » . وَعِنْدَ ابْنِ مَاجَهَ : « لَا بَأْسَ بِالْحَيَوَانِ وَاحِدًا بَاثْنَيْنِ يَدًا بَيِّدٌ » .

(٢) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِئَةً ، مِنْ أَبِي هُرَيْرَةَ الْبَيْوَعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٤٧/٥ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِئَةً ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٦٣/٢ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١١ .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ ؛ وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ .
المقنع

قد أجبنا عنه ، وحديث جابر ، قال أبو عبد الله : هذا حجاج زاد فيه :
« نساء » ، وليث بن سعد^(١) سمعه من أبي الزبير ، لا يذكر فيه :
« نساء » ، وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة^(٢) . قال يعقوب بن شيبة :
هو واهي الحديث ، وهو صدوق . وإن كان أحد المبيعين مما لا رباً
فيه ، والآخر فيه رباً ؛ كالمكيل بالمعدود ، ففي تحريم النساء فيهما
روايتان .

١٦٩٧ - مسألة : (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ ؛ وهو بيع الدين
بالدين) لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ . رواه أبو عبيد

كان^(٣) وحده نسيئة ، جاز ، وإن كان نقداً ، والعوضان أو أحدهما نسيئة ، لم
يجز . نص عليه . وقاله القاضي وغيره . وجزم به في « المستوعب » ،
و « الرعاية » . واقتصر عليه في « المغني » ، و « الشرح » . وقدمه في « الفروع » .
وفي « الواضح » رواية : يحرم ربافضل بجنسه ؛ لأنه ذريعة إلى قرض جر نفعاً .

الثانية ، قوله : ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ ؛ وهو بيع الدين بالدين . قال
في « التلخيص » : له صور ؛ منها ، بيع ما في الذمة حالاً ، من عروض أو أثمان ،
بتمن إلى أجل ممن هو عليه . ومنها ، جعل رأس مال السلم ديناً . ومنها ، لو
كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه ، كالذهب والفضة ،
وتصارفاً ، ولم يحضرا شيئاً ، فإنه لا يجوز ، سواء كانا حاليين أو مؤجلين . نص

(١) في الأصل ، ق ، م : « سعيد » .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

فصل : وَمَتَى افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، أَوْ افْتَرَقَا عَنْ مَجْلِسِ السَّلَامِ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِهِ ، [١٠٣ ط] بَطَلَ الْعَقْدُ .

الشرح الكبير في الغريب^(١) .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : (وَمَتَى افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، أَوْ افْتَرَقَا عَنْ مَجْلِسِ السَّلَامِ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِهِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ) أَمَّا إِذَا افْتَرَقَا عَنْ مَجْلِسِ السَّلَامِ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ ، فَسَيُذَكَّرُ فِي بَابِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَأَمَّا الصَّرْفُ ؛ فَهُوَ يَنْبَغُ الْأَثْمَانِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ ، وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لَصِحَّتِهِ بغيرِ خِلَافٍ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُتَصَارِفَيْنِ

الإنصاف عليه فيما إذا كانا نَقْدَيْنِ . واختارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الْجَوَارِ . فَإِنْ أَحْضَرَ أَحَدُهُمَا ، جَازَ بِسَعْرِ يَوْمِهِ ، وَكَانَ الْعَيْنُ بِالدِّينِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا يجوزُ . فعلى المذهبِ ، لو كان مُؤَجَّلًا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحَدُهُ عَنْ ذَلِكَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ أَيْضًا . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قال في « الرَّعَايَةِ » : الْأُظْهَرُ ، لَا يُشْتَرَطُ حُلُولُهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجُوزُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجيزِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْمُقَاصَّةِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، لَمْ يَذْكُرْهَا هُنَا ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهَا فِي قَوْلِهِ : وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدُ بَتَمَنٍ فِي الذَّمَّةِ ، تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا أَوْ نِصْفُهُ - إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ - إِلَى ثَمَنِهِ . فَذَكَرْهَا فِي أَوَاخِرِ السَّلَامِ ، وَالْخِلَافَ فِيهَا بِمَا ذَكَرَهَا كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ هُنَاكَ .

(١١) غريب الحديث ٢٠/١ . كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٧١/٣ ، ٧٢ .

إذا افترقا قبل أن يتقابضا ، أن الصِّرفَ فاسِدٌ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ
 بِالْوَرَقِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ »^(١) . وقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « يَبْعُوا الذَّهَبَ
 بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »^(٢) . وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ
 بِالْوَرَقِ ذَيْنَا^(٣) . وَنَهَى أَنْ يُبَاعَ غَائِبٌ مِنْهَا بِنَاجِزٍ^(٤) . وَكُلُّهَا أَحَادِيثُ
 صِحَاحٌ . وَيُجْزَى الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ طَالَ ، وَلَوْ تَمَاشِيَا
 مُصْطَحِبَيْنِ إِلَى مَنْزِلٍ أَحَدِهِمَا ، أَوْ إِلَى الصَّرَافِ ، فَتَقَابُضًا عِنْدَهُ ، جَازٌ .
 وَبِهِ قَالَ « الشَّافِعِيُّ »^(٥) أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ . [٣٠٨/٣] وَقَالَ مَالِكٌ : لَا
 خَيْرَ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا فَارَقَا مَجْلِسَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَفْتَرِقَا قَبْلَ
 التَّقَابُضِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ تَسِيرُ بِهِمَا ، أَوْ رَاكِبَيْنِ عَلَى دَابَّةٍ
 وَاحِدَةٍ تَمْشِي بِهِمَا . وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ أَبِي بَرْزَةَ الْأَسْلَمِيِّ فِي قَوْلِهِ

(١) هاء وهاء : اسم فعل أمر بمعنى خذ . يقال : هاء درهما . أى خذ درهما .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى
 ٨٩/٣ . ومسلم ، فى : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم
 ١٢٠٩/٣ ، ١٢١٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والنسائى
 فى : باب بيع القم بالقم متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٠/٧ . وابن ماجه ، فى : باب صرف الذهب
 بالورق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢ ، ٧٦٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى
 الصرف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٦/٢ ، ٦٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤/١ ، ٣٥ ، ٤٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الورق بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٨/٣ .
 ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١٢١٣/٣ . والنسائى ،
 فى : باب بيع الفضة بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٦/٧ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٨ .

(٦ - ٦) سقط من : ر ١ ، م .

المقنع
وَإِنْ قَبْضَ الْبَعْضِ ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ .

الشرح الكبير
لِلَّذَيْنِ مَشِيَإِ إِلَيْهِ مِنْ جَانِبِ الْعَسْكَرِ : وَمَا أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا^(١) . وَإِنْ تَفَرَّقَا
قَبْلَ التَّقَابُضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ .

١٦٩٨ - مسألة : (وَإِنْ قَبْضَ الْبَعْضِ ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، بَطَلَ فِي
الْجَمِيعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ) بِنَاءً
عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا وَكِيلًا فِي الْقَبْضِ ، فَقَبْضُ الْوَكِيلِ
قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا ، جَازٌ ، وَقَامَ قَبْضُ وَكِيلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ ، سَوَاءً فَارَقَ الْوَكِيلُ
الْمَجْلِسَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ لَمْ يُفَارِقْهُ . وَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ قَبْضِ الْوَكِيلِ ،
بَطَلَ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ ، وَقَدَفَات . وَإِنْ تَخَايَرَا قَبْلَ الْقَبْضِ
فِي الْمَجْلِسِ ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَفْتَرِقَا قَبْلَ الْقَبْضِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ ، إِذَا قُلْنَا بِلُزُومِ الْعَقْدِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ
الْعَقْدَ لَمْ يَتَّقِ فِيهِ خِيَارٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ افْتَرَقَا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ،
فَإِنَّ الشَّرْطَ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ قَبْلَ
اللزومِ تحكُّمٌ بغيرِ دليلٍ . ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا تَخَايَرَا قَبْلَ الصَّرْفِ ثُمَّ اضْطَرَفَا ،
فَإِنَّ الصَّرْفَ يَقَعُ لَازِمًا صَحِيحًا قَبْلَ الْقَبْضِ ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي
الْمَجْلِسِ .

الإيناصف
قوله في الصَّرْفِ وَالسَّلَامِ : وَإِنْ قَبْضَ الْبَعْضِ ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ ،
فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » فِي الصَّرْفِ ، وَصَحَّحَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٢٨٠/١١ .

فصل : ولو صارَفَ رَجُلًا دِينَارًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، وَلَيْسَ مَعَهُ إِلَّا خَمْسَةٌ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَشْرَةِ ، فَإِنْ قَبِضَ الْخَمْسَةَ وَافْتَرَقَا ، فَهَلْ يَبْتَطُلُ فِي الْجَمِيعِ ، أَوْ فِي نِصْفِ الدِّينَارِ ؟ يَنْبَنِي عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . فَإِنْ أَرَادَا صِحَّةَ الْعَقْدِ ، فَسَخَا الصَّرْفَ فِي النِّصْفِ الَّذِي لَيْسَ مَعَهُ عِوَضُهُ ، أَوْ يَفْسَخَانِ الْعَقْدَ كُلَّهُ ، ثُمَّ يَشْتَرِي مِنْهُ نِصْفَ الدِّينَارِ بِخَمْسَةٍ وَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ الدِّينَارَ كُلَّهُ ، فَيَكُونُ نِصْفُهُ لَهُ ، وَالْبَاقِي أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، وَيَتَفَرَّقَانِ ، ثُمَّ إِذَا صَارَفَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْبَاقِي لَهُ مِنَ الدِّينَارِ ، أَوْ اشْتَرَى بِهِ مِنْهُ شَيْئًا ، أَوْ جَعَلَهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ ، جَازَ . وَلَوْ اشْتَرَى فِصَّةً بِدِينَارٍ وَنِصْفٍ ، وَدَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِينَارَيْنِ ، وَقَالَ : أَنْتَ وَكِيلِي فِي نِصْفِ الدِّينَارِ الزَّائِدِ . صَحَّ . وَلَوْ صَارَفَهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ ، فَأَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِنْ دِينَارٍ لِيَزِنَ لَهُ حَقَّهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ ، جَازَ وَإِنْ طَالَ ، وَيَكُونُ الزَّائِدُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي تَلَفِهِ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا إِلَّا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، فَاشْتَرَى بِهَا نِصْفَ دِينَارٍ ، وَقَبِضَ دِينَارًا كَامِلًا ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الدَّرَاهِمَ ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ ، وَاشْتَرَى بِهَا النِّصْفَ الْبَاقِي ، أَوْ اشْتَرَى الدِّينَارَ مِنْهُ بِعَشْرَةِ ائْتِدَاءَ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ [٣/٣٠٨ ظ] الْخَمْسَةَ ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ ، وَدَفَعَهَا ^(١) إِلَيْهِ عِوَضًا عَنِ النِّصْفِ الْآخَرِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْحِيلَةِ ، فَلَا بَأْسَ .

« التَّصْحِيحُ » . وَفِي الْآخِرِ ، يَبْتَطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُمَا مَبْنِيَّانِ الْإِنْصَافِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَقَدْ عَلِمْتَ فِيمَا مَضَى الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ .

(١) فِي م : « دَفَعَ » .

المقنع وَإِنْ تَقَابَضَا ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ رَدِيئًا ، فَرَدَّهُ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، إِنْ قَبَضَ عَوَضَهُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، لَمْ يَبْطُلْ ، وَإِنْ رَدَّ بَعْضُهُ ، وَقُلْنَا : يَبْطُلُ فِي الْمَرْدُودِ . فَهَلْ يَبْطُلُ فِي غَيْرِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٦٩٩ - مسألة : (وَإِنْ تَقَابَضَا ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ رَدِيئًا ، فَرَدَّهُ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ) هذا إِنْ كَانَ فِيهِ عَيْبٌ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِيمَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ^(١) . وَالْأُخْرَى ، لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ (قَبْضَ عَوَضِهِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ) يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ (وَإِنْ رَدَّ بَعْضُهُ ، وَقُلْنَا : يَبْطُلُ فِي الْمَرْدُودِ . فَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْبَاقِي ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جَنْسِهِ ، فَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الإِنْصَافُ قوله : وَإِنْ تَصَارَفَا ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ رَدِيئًا ، فَرَدَّهُ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، إِنْ قَبَضَ عَوَضَهُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، لَمْ يَبْطُلْ . اَعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا تَصَارَفَا وَوَجَدَا ، أَوْ [٩٨ / ٢] أَحَدُهُمَا ، بِمَا قَبَضَهُ عَيْبًا ، أَوْ غَضَبًا ، فَتَارَةً يَكُونُ الْعَقْدُ قَدْ وَقَعَ عَلَى عَيْنَيْنِ ، وَتَارَةً يَكُونُ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنْ كَانَ قَدْ وَقَعَ عَلَى عَيْنَيْنِ ؛ فَتَارَةً يَكُونُ الْعَيْبُ مِنْ جَنْسِهِ ، وَتَارَةً يَكُونُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ . فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ؛ فَتَارَةً يَكُونُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَتَارَةً يَكُونُ بَعْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْسِهِ ، فَتَارَةً أَيْضًا يَكُونُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَتَارَةً يَكُونُ بَعْدَهُ . وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ وَقَعَ فِي الذِّمَّةِ ؛ فَتَارَةً يَكُونُ الْعَيْبُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، وَتَارَةً يَكُونُ مِنْ جَنْسِهِ . فَإِنْ كَانَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « الْقَاضِي » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا باع مُدَيّ تَمَرٍ رَدِيءٍ بِدِرْهَمٍ ، ثم اشترى بالدِّرْهَمِ تَمَرًا جَيِّدًا ، أو اشترى من رَجُلٍ دينارًا صَحِيحًا بِدِرْهَمٍ ، وتَقَابَضَا ، ثم اشترى منه بالدِّرْهَمِ قُرَاضَةً عن غيرِ مُوَاطَأةٍ ولا حِيلَةٍ ، فلا بأس به . وقال ابنُ أُمَيٍّ : لا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَمْضِيَ إِلَى غَيْرِهِ لِيَتَنَاعَ مِنْهُ ، فلا يَسْتَقِيمُ لَهُ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى الْبَائِعِ فَيَتَنَاعَ مِنْهُ . وقال أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ : يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ . قُلْتُ لَهُ : فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْهُ ؟ فَقَالَ : يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ أَطْيَبُ لِنَفْسِهِ ، وَأُخْرَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الذَّهَبَ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ إِذَا رَدَّهَا إِلَيْهِ لَعَلَّهُ أَنْ لَا يُوفِيَهُ الذَّهَبَ وَلَا يُحْكِمَ الْوَزْنَ . وَلَا يَسْتَقْصَى . يَقُولُ : هِيَ تَرْجِعُ إِلَيْهِ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَذَهَبَ لِيَشْتَرِيَ الدِّرْهَمَ بِالذَّهَبِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ مِنْ غَيْرِهِ فَلَمْ يَجِدْهَا ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ ؟ فَقَالَ : إِذَا كَانَ لَا يُبَالِي بِاشْتَرَايَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، فَتَعَمَّ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ عَلَى وَجْهِ الاسْتِحْبَابِ ، لَا الْإِجَابِ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ اجْتِنَابَ الْمُوَاطَأةِ عَلَى هَذَا ، وَلِهَذَا قَالَ : إِذَا كَانَ لَا يُبَالِي بِاشْتَرَايَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، فَتَعَمَّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مَرَّةً ، جَازَ ، وَإِنْ فَعَلَهُ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ ، لَمْ يَحْزَرْ ؛

مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ؛ فَتَارَةً يَكُونُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَتَارَةً يَكُونُ بَعْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ ؛ فَتَارَةً أَيْضًا يَكُونُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَتَارَةً يَكُونُ بَعْدَهُ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنَيْنِ . فَهَذِهِ ثَمَانِ مَسَائِلَ ؛ أَرْبَعَةٌ فِيمَا إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنَيْنِ ، وَأَرْبَعَةٌ فِيمَا إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ . وَهَذِهِ الثَّمَانِيَةُ تَارَةً تَكُونُ الْمُصَارَفَةُ فِيهَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَتَارَةً تَكُونُ مِنْ جِنْسَيْنِ . فَهَذِهِ سِتَّةٌ عَشَرَ مَسْأَلَةً . فَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنَيْنِ مِنْ جِنْسَيْنِ - وَلَوْ بَوَازِنٍ مُتَقَدِّمٍ يَعْلَمَانِهِ ، أَوْ إِخْبَارٍ صَاحِبِهِ ، وَكَانَ الْعَيْبُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ - فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، بُطْلَانُ الْعَقْدِ ، سِوَاءِ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ أَوْ بَعْدَهُ . وَعَلَيْهِ

لأنه يُضَارِعُ الرَّبَّ . ولنا ، ما رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قال : جاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمَرٍ بَرْنِيٍّ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا ؟ » قَالَ بِلَالٌ : كَانَ عِنْدَنَا تَمَرٌ رَدِيٌّ ، فَبِعْتُ صَاعَيْنِ بَصَاعٍ ، لِيَطْعَمَ النَّبِيُّ ﷺ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوْهَ ، عَيْنُ الرَّبِّ ، عَيْنُ الرَّبِّ ، لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ التَّمَرَ بِبَيْعٍ آخَرَ ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْرٍ فَجَاءَهُ بِتَمَرٍ جَنِيْبٍ ^(١) ، [٣٠٩/٣] فقال : « أَكُلْ تَمَرَ خَيْرٍ هَكَذَا ؟ » فقال : لَا وَاللَّهِ ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَفْعَلْ ، بَعِ التَّمَرَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيْبًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٢) . وَلَمْ يَأْمُرْهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرٍ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ مُحَرَّمًا لَبَيَّنَهُ لَهُ وَعَرَّفَهُ إِيَّاهُ ، وَلَأنَّه بَاعَ الْجِنْسَ بِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا مُوَاطَاةٍ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ

الأنصاف . وجزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : كَقَوْلِهِ : بِعْتِكَ هَذَا الْبَعْلَ . فَإِذَا هُوَ جِمَارٌ . وَعَنهُ ، يَصْحُحُ وَيَقَعُ لَازِمًا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَا مُعَوَّلٌ عَلَيْهَا . وَعَنهُ ، لَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ الْبَدَلِ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ بِمَا فِي الدِّينَارِ مِنَ الذَّهَبِ بِقِسْطِهِ مِنَ الْبَيْعِ ، وَيُطْلُ فِي الْبَاقِي ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ لِتَبْعِيضِ الْمُبِيعِ عَلَيْهِ .

(١) الجنيب : من أجود التمر .

(٢) الأول تقدم تخريجه في صفحة ٨ .

والثاني : أخرجه البخاري ، في : باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، من كتاب البيوع ، وباب الوكالة في الصرف والميزان ، من كتاب الوكالة . صحيح البخاري ١٠٢/٣ ، ١٢٩ . ومسلم ، في : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٥/٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٨/٧ . والإمام مالك ، =

من غيره . ولأن ما جاز من التبايعات مرة ، جاز على الإطلاق ، كسائر البياعات ، فإن توطأ على ذلك ، لم يجوز ، وكان حيلة محرمة . وبه قال مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يجوز ، ما لم يكن مشروطاً في العقد . ولنا ، أنه إذا كان عن مواطاة كان حيلة ، والحيل محرمة ، على ما سذكركه .

فصل : والصرف ينقسم إلى قسمين ؛ أحدهما ، أن يبيع عينا بعين ، وهو أن يقول : بعثك هذا الدينار بهذه الدراهم . والثاني ، أن يقع العقد على موصوف ، نحو أن يقول : بعثك دينارا مضربا بعشرة دراهم ناصرية . وقد يكون أحد العوضين معيناً دون الآخر ، وكل ذلك جائز . وظاهر المذهب ، أن النقود تتعين بالتعيين في العقود ، فيثبت الملك في أعيانها . فإن تباعا عينا بعين ، ثم تقابضا ، فوجد أحدهما عيبا فيما قبضه ، فذلك قسمان ؛ أحدهما ، أن يكون العيب غشا من غير جنس المبيع ، كالنحاس في الدراهم ، والميس^(١) في الذهب ، فالصرف باطل . وهو قول

قلت : وهو قوي في النظر . فعلى المذهب ، ظاهره سواء كان العيب كثيرا أو يسيرا . والإنصاف . وهو كذلك . وظاهر كلام أبي الحسن التميمي في « خصاله » ، إن كان العيب يسيرا من غير جنسه ، لا يطل العقد ، وإليه ميل ابن رجب . وما هو ببيع . وإن وقع على عيتين من جنسين ، والعيب من جنسه ، وقلنا : النقود تتعين بالتعيين ، فتارة يكون قبل التفريق ، وتارة يكون بعده . فإن كان قبل التفريق ، فالصحيح من المذهب ، صحة العقد . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » ، و « القواعد » ، وغيرهما . قال في « الفروع » : هذا الأشهر . وقال في « الواضح »

= في : باب ما يكره من بيع التمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٣/٢ .

(١) المس . بكسر الميم الخلط .

الشَّافِعِيُّ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا ثَلَاثَ رِوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ .
وَالثَّانِيَةُ ، صَحِيحٌ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، وَالرَّدُّ^(١) وَأَخْذُ الْبَدَلِ . وَالثَّالِثَةُ ،
يَلْزُمُهُ الْعَقْدُ ، وَلَيْسَ لَهُ رَدٌّ وَلَا بَدَلٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَاعَهُ غَيْرَ مَا سَمَّى لَهُ ، فَلَمْ
يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْبَغْلَةَ . فَإِذَا هُوَ حِمَارٌ . أَوْ : هَذَا الثَّوْبُ
الْقَرَّ . وَإِذَا هُوَ كَتَانٌ . وَأَمَّا الْقَوْلُ بِأَنَّهُ يَلْزُمُهُ الْبَيْعُ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى
مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ أَرْضٍ ، كَسَائِرِ الْبَيَاعَاتِ . الْقِسْمُ
الثَّانِي ، أَنَّهُ يَكُونُ الْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ ، كَالسَّوَادِ فِي الْفِضَّةِ ، وَالْحُشُونَةِ ،
و^(٢) كَوْنِهَا تَنْفَطِرُ عِنْدَ الضَّرْبِ ، أَوْ أَنَّ سَكَّتَهَا مُخَالَفَةً لِسَكَّةِ السُّلْطَانِ ،
فَيَصِحُّ الْعَقْدُ ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ^(٣) ، وَلَا بَدَلُ لَهُ ؛ لِأَنَّ
الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، فَإِذَا أَخَذَ غَيْرَهُ ، أَخَذَ مَا لَمْ يَشْتَرِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ
النَّقْدَ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ . فَلَهُ أَخْذُ الْبَدَلِ ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ
الَّذِي قَبَضَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسْلِمَ إِذَا قَبَضَهُ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا .
وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

وغيره : يَبْطُلُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ نَقْلَ جَعْفَرٍ ، وَابْنِ الْحَكَمِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَهُ قَبُولُهُ ،
وَأَخْذُ أَرْضِ الْعَيْبِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ . وَهَذَا
الصَّحِيحُ ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ فِي بَعْضِ نُسَخِ الْخِرْقِيِّ . وَقَالَ فِي
« الْقَوَاعِدِ » ، - وَ « الزَّرْكَاشِيِّ » ، وَظَاهِرٌ مَا أَوْرَدَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ »
مَذْهَبًا ، وَإِخْدَى نُسَخِ الْخِرْقِيِّ ، لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَرْضِ مُطْلَقًا . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ
عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا لَوْ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ،

(١) فِي م : « التَّرَكُّ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

فصل : ولو أراد^(١) أخذ أرض العيب ، والعوضان في الصرف من جنس واحد ، لم يَجْزُ ؛ لحصول الزيادة في أحد العوضين ، [٣٠٩/٣] وقوات المماثلة المشترطة في المجلس^(٢) الواحد . وخرج القاضي وجهها لجواز أخذ الأرض في المجلس ؛ لأن الزيادة طرأت بعد العقد . وليس لذلك وجه ، فإن أرض العيب من العوض يُجْبَرُ به في المراجعة ، ويرد^(٣) به إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ، ولو لم يكن من العوض ، فبأي شيء استحققه المشتري ؟ فإنه ليس بهية ، على أن الزيادة في المجلس من العوض ، وإن لم يكن أرضاً ، فالأرض أولى . وإن كان الصرف بغير جنسه ، فله أخذ الأرض في المجلس ؛ لأن المماثلة غير معتبرة ، وتخلف قبض بعض العوض عن بعض لا يضر ما دام في المجلس ، فجاز كما في سائر المبيع ، وإن كان بعد التفريق ، لم يَجْزُ ؛ لأنه يُفْضَى إلى حصول التفريق قبل قبض أحد العوضين ، إلا أن يجعل الأرض من غير جنس

على ما تقدم . وهو ظاهر ما جزم به في « الشرح » . قال في « الفروع » : هذا الأشهر . قال الزركشي : والصواب ، لا فرق بين المجلس وبعده . وقيد في « الوجيز » بالمجلس . وهو اختيار المصنف . قال الزركشي : وأظنه أنه اختيار الشيخ تقي الدين . وفي « الواضح » وغيره ، ينطّل . وهو ظاهر نقل جعفر ، وابن الحكم ، كما تقدم . فعلى المذهب ، له قبوله ، وأخذ أرض العيب ، ويكون من غير جنس الثمن ؛ لأنه لا يُعْتَبَرُ قبضه ، كبيع برّ بشعير ، فيجد أحدهما عيباً ،

(١) في م : « أراد » .

(٢) في ر ١ ، م : « الجنس » .

(٣) سقط من : الأصل .

الثَّمنِ ، كَأَنَّهُ أَخَذَ أَرْضَ عَيْبِ الْفِضَّةِ حِنْطَةً ، فَيَجُوزُ . وكذلك الْحُكْمُ في سَائِرِ أَمْوَالِ الرِّبَا ، فِيمَا يَبِيعُ بِجِنْسِهِ أَوْ بغيرِ جِنْسِهِ ، مِمَّا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ ، فَإِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ، كَمَنْ بَاعَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ بِقَفِيزِ شَعِيرٍ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا عَيْبًا ، فَأَخَذَ أَرْضَهُ دِرْهَمًا ، جَارَ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ .

فصل : وَإِنْ تَلَفَ الْعَوَضُ فِي الصَّرْفِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبُهُ ، فَسَخَّ الْعَقْدَ ، وَيُرَدُّ الْمَوْجُودُ ، وَتَبْقَى قِيَمَةُ الْعَيْبِ ^(١) فِي ذِمَّةٍ مِنْ تَلَفٍ فِي يَدِهِ ، فَيُرَدُّ مِثْلُهَا ، أَوْ عَوَضُهَا إِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ الصَّرْفُ بِجِنْسِهِ أَوْ بغيرِ جِنْسِهِ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ جَوَازُ اخْتِذِ الْأَرْضَ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا فِي الْمَجْلِسِ وَالْعَوَضَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ يَصْطَرِفَا فِي الذِّمَّةِ ، فَيَصِحُّ ، سَوَاءً كَانَتِ الدَّرَاهِمُ وَالْدَّنَانِيرُ عِنْدَهُمَا أَوْ لَا ، إِذَا تَقَابَضَا قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ .

فِي اخْتِذِ أَرْضِهِ دِرْهَمًا بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمنِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، لَهُ رَدُّهُ سَوَاءً ظَهَرَ عَلَى الْعَيْبِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَلَا بَدَلٌ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ مَا لَمْ يَشْتَرِهِ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ أَنَّ التُّقُودَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَنَقَلَ الْأَكْثَرُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ رَدَّهُ وَبَدَلَهُ . وَلَمْ يُفَرِّقْ فِي الْعَيْبِ . وَأَمَّا إِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ فِي الذِّمَّةِ عَلَى جِنْسَيْنِ ، وَكَانَ الْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ ، فَتَارَةً يَجِدُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَتَارَةً بَعْدَهُ . فَإِنْ وَجَدَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، فَالصَّرْفُ صَحِيحٌ ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ ، وَلَهُ الْإِمْسَاكُ وَأَخْذُ الْأَرْضِ فِي

(١) فِي ر ١ ، ق : « الْعَيْبِ » .

وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وحكى عن مالك: لا يجوز الصرف، إلا أن تكون العينان حاضرتين. وعنه، لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين. وعن زفر مثله؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا غائباً منها بناجز»^(١). ولأنه إذا لم يُعين أحد العوضين، كان بيع دين بدين. ولنا، أنهما تقابضا في المجلس، فصَحَّ، كما لو كانا حاضرتين. والحديث يراؤ به أن لا يباع عاجل بآجل، أو مقبوض بغير مقبوض؛ بدليل ما لو عين^(٢) أحدهما، فإنه يصح وإن كان الآخر غائباً، ولأن القبض في المجلس جرى مجرى القبض حالة العقد، ألا ترى إلى قوله: «عيناً بعين، يدا بيد»؟ والقبض يجري في المجلس، كذا التَّعِينُ. إذا ثبت هذا، فلا بُدَّ من تعيينهما^(٣) بالتقاضي في المجلس. ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عينا قبل التفريق، فله المطالبة بالبدل، [٣١٠/٣] سواء كان العيب من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأنَّ العقد وقع على مُطْلَقٍ لا عيب فيه، فكان

الجنسين. على الصحيح من المذهب. قاله الزركشي. وجزم في «الوجيز» بأنَّ له المطالبة بالبدل. وجزم به في «الشرح» وغيره. وإنَّ وجده بعد التفريق، فالصرف أيضاً صحيح، ثم هو مخير بين الرد والإمساك، فإن اختار الرد، فعنه، يَطلُّ العقد. اختاره أبو بكر. وعنه، لا يَطلُّ، وله البدل في مجلس الرد، فإن تفرقاً قبله، بطل العقد. وهو اختيار الخرقى، والخلال، والقاضى وأصحابه، وغيرهم. وجزم به في «الوجيز». وهو ظاهر ما جزم به في «المحرر». [٩٨/٢] ظ

(١) تقدم تحريجه في صفحة ٨.

(٢) في م: «غير».

(٣) في م: «تعيينها».

له الْمُطَابَقَةُ بما وَقَعَ عليه الْعَقْدُ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ . وَإِنْ رَضِيَهُ بَعِيْهِ ، وَالْعَيْبُ مِنْ جِنْسِهِ ، جَازَ ، كَالْوَرَضِيِّ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ مَعِيًّا ، وَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَ أَرْضِيَهُ ، وَكَانَ الْعَوَضَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، جَازَ ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ لَمْ يَجُزْ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ تَقَابَضَا ثُمَّ افْتَرَقَا ، ثُمَّ وَجَدَ الْعَيْبَ مِنْ جِنْسِهِ ، فَلَهُ إِبْدَالُهُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهَا الْحَلَالُ ، وَالْخِرْقِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مَا جَازَ إِبْدَالُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، جَازَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الصَّرْفِ وَمَنْ نَصَرَ الرَّوَايَةَ الْأُولَى قَالَ : قَبْضُ الْأَوَّلِ صَحَّ بِهِ الْعَقْدُ ، وَقَبْضُ الثَّانِي بَدَلٌ عَنِ الْأَوَّلِ . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَدَلُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ فِيهِ ، بَطَلَ الْعَقْدُ . وَإِنْ وَجَدَ الْبَعْضَ رَدِيًّا ، فَرَدَّهُ ، فَعَلِيَ الرَّوَايَةَ الْأُولَى ، لَهُ الْبَدَلُ ، وَعَلَى الثَّانِيَّةِ ، يَنْطَلُ فِي الْمَرْدُودِ . وَهَلْ يَصِحُّ فِيمَا لَمْ يَرُدَّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ

الشرح الكبير

وَأُطْلِقَهُمَا الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَحُكِيَ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّ الْبَيْعَ قَدْ لَزِمَ . قَالَ : وَهِيَ بَعِيدَةٌ . فَعَلِيَ الْأُولَى ، إِنْ وَجَدَ الْبَعْضَ رَدِيًّا فَرَدَّهُ ، بَطَلَ فِيهِ ، وَفِي الْبَقِيَّةِ ، رِوَايَتَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَالْمُصَنِّفُ أَطْلَقَ هُنَا الْوَجْهَيْنِ . وَعَلَى الثَّانِيَّةِ ، لَهُ بَدَلُ الْمَرْدُودِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ . وَإِنْ اخْتَارَ الْإِمْسَاكَ ، فَلَهُ ذَلِكَ بِلا رَيْبٍ ، لَكِنْ إِنْ طَلَبَ مَعَهُ الْأَرْضَ ، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْجِنْسَيْنِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ الْمُحَقَّقُ . وَقَالَ أَيْضًا : وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ ، يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفُ : لَهُ الْأَرْضُ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَّةِ ، لَا الْأُولَى . انْتَهَى . وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ - فِيمَا إِذَا

الإنصاف

كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ جِنْسٍ ، أَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ وَجَدَ ذِرْهَمًا زَيْفًا فَرَضِي بِهِ ، جَارَ ، وَإِنْ رَدَّهُ ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارٍ ، وَإِنْ رَدَّ أَحَدَ عَشَرَ ذِرْهَمًا ، انْتَقَضَ فِي دِينَارَيْنِ ، وَكُلَّمَا زَادَ عَلَى دِينَارٍ ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارٍ آخَرَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا لَا عَيْبَ فِيهِ لَمْ يُرَدَّ ، فَلَمْ يَنْتَقِضِ الصَّرْفُ فِيمَا يُقَابِلُهُ ، كَسَائِرِ الْعَوَضِ . وَإِنْ اخْتَارَ وَاجِدَ الْعَيْبِ الْفَسْخَ ، فَعَلَى قَوْلِنَا : لَهُ الْبَدَلُ . لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ إِذَا «أَبْدَلَ لَهُ» ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ اخْتِذُ حَقِّهِ غَيْرَ مَعِيبٍ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، لَهُ الْفَسْخُ أَوْ الْإِمْسَاكُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى مَا عَقَدَ عَلَيْهِ مَعَ إِبْقَاءِ الْعَقْدِ . وَإِنْ اخْتَارَ اخْتِذَ أَرْضَ الْعَيْبِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ يَقْبِضُهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ عَنِ الصَّرْفِ ، وَيَجُوزُ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى .

فصل : وَمِنْ شَرْطِ الْمُصَارَفَةِ فِي الذِّمَّةِ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضَانِ مَعْلُومَيْنِ ، إِمَّا بِصِفَةٍ يَتَمَيَّزَانِ بِهَا ، أَوْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ أَوْ غَالِبٌ ، فَيَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ دِينَارًا مِصْرِيًّا بِعِشْرِينَ ذِرْهَمًا مِنْ نَقْدِ عَشْرَةِ بَدِينَارٍ . لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْبَلَدِ نَقْدُ عَشْرَةِ بَدِينَارٍ ، إِلَّا نَوْعٌ وَاحِدٌ ، فَتَنْصَرِفُ الصِّفَةُ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ .

كَانَا جِنْسَيْنِ - فَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ رَدُّهُ ، وَأَخَذَ بَدْلَهُ ، وَالصَّرْفُ صَحِيحٌ . عَلَى الْصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِيسِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي الْخَطَّابِ . وَقَالَ صَاحِبُ « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : الصَّرْفُ فَاسِدٌ .

فصل : وإذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب ، ولآخر عليه دراهم ، فاضطرّ فأبما في ذمّهما ، لم يصح . وبهذا قال الليث ، والشافعي . وحكى ابن عبد البر^(١) عن مالك ، وأبي حنيفة جوازها ؛ لأنّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدينار [٣١٠/٣] من غير تعيين . ولنا ، أنه ينع دين بدن ، وقد قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن ينع الدين بالدين لا يجوز . قال أحمد : إنما هو إجماع . وقد روى أبو عبيد في الغريب^(٢) ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ . وفسره^(٣) يبيع الدين بالدين . إلا أن الأثرم روى أن أحمد سئل : أيصح هذا الحديث ؟ قال : لا . فأما الصرف فإثما صح بغير تعيين ، بشرط أن يتقابضا في المجلس ، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد . ولو كان لرجل على رجل دنانير ، فقضاه دراهم شيئا بعد شيء ، فإن كان يعطيه كلّ درهم بحسابه من

وهو ظاهر كلام الخرقى . فعلى المذهب ، لو وجد العيب في البعض ، فبعد التفرق يطل فيه ، وفي غير المعيب روايتا تفرق الصفقة ، وقبل التفرق يبدله ، وإن وجدته بعد التفرق ، فسد العقد . على الصحيح من المذهب . قال الزركشي : هذا هو المذهب المحقق ، وعليه يحمل كلام الخرقى عندي . انتهى . وجزم به في « الفائق » ، و « الوجيز » . وأجرى المصنف في « الكافي » ، وصاحب « التلخيص » فيه ، قال في « الفروع » : وجماعة ، الروايتين اللتين فيما إذا كان

(١) في الاستذكار ١٠/٢٠ ، ١١ .

(٢) تقدم تحريجه في صفحة ١٠٦ .

(٣ - ٣) في م : « بالدين » .

الدَّينَارُ^(١) صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَحَاسَبَا بَعْدَ ، فَصَارَ لَهُ
بِهَا وَقْتُ الْمُحَاسَبَةِ ، لَمْ يَجُزْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الدَّانِيرَ دَيْنٌ ،
وَالدَّرَاهِمَ قَدْ صَارَتْ دَيْنًا ، فَيَصِيرُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنْ
الْآخِرِ مَا لَهُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صَارَ لَهُ بَعَيْنٌ وَذِمَّةٌ ، صَحَّ . وَإِذَا أَعْطَاهُ الدَّرَاهِمَ شَيْئًا
بَعْدَ شَيْءٍ ، وَلَمْ يُقْبِضْهُ^(٢) إِيَّاهَا وَقْتُ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا ، وَقَوْمَاهَا ،
فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ الْقَضَاءِ ، لَا يَوْمَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ
تَصِرْ فِي مِلْكِهِ ، إِنَّمَا هِيَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ . فَإِنْ تَلَفَتْ أَوْ نَقَصَتْ ، فَهِيَ مِنْ
ضَمَانِ مَالِكِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ ضَمَانِ الْقَابِضِ إِذَا قَبَضَهَا بِنِيَّةِ
الِاسْتِيفَاءِ ؛ لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ عَلَى أَنَّهَا عَوَظٌ وَوَفَاءٌ ، وَالْمَقْبُوضُ فِي عَقْدِ فَاسِدٍ
كَالْمَقْبُوضِ فِي عَقْدِ صَحِيحٍ ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ . وَلَوْ كَانَ
لِرَجُلٍ عِنْدَ صَيِّفٍ دَنَانِيرٌ ، فَأَخَذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ أَذْوَارًا^(٣) ، لَتَكُونَ هَذِهِ
بِهِذِهِ ، لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، بَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ذِمَّةٍ مِنْ قَبْضِهِ ، فَإِذَا أَرَادَا
التَّصَارُفَ أَحْضَرَا^(٤) أَحَدَهُمَا ، وَاصْطَرَفَا بَعَيْنٌ وَذِمَّةٌ .

الْغَيْبُ مِنَ الْجِنْسِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُطْلَانُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُطْلُ ، وَبَدَلُهُ فِي
مَجْلِسِ الرَّدِّ يَقُومُ مَقَامَهُ . فَمُجَرَّدُ وُجُودِ الْغَيْبِ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ عِنْدَهُمَا بَعْدَ التَّفَرُّقِ
لَا يُطْلُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، عَكْسَ « الْمَذْهَبِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

(١) فِي م : « الدَّانِير » .

(٢) فِي ر ١ : « يَقْبِضُهُ » .

(٣) فِي ر ١ ، م : « أَذْوَارًا » .

(٤) فِي ر ١ : « أَحْضَرَا » .

فصل : وَيَجُوزُ اقْتِضَاءُ أَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ مِنَ الْآخِرِ ، وَيَكُونُ صَرَفًا بَعَيْنِ وَذِمَّةٍ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ . وَمَنْعَ مِنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ ، وَقَدْ تَخَلَّفَ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَالَ : كُنْتُ أُبِيعُ الْإِبِلَ ، فَأُبِيعُ بِالْذَّنَانِيرِ ، وَأَخْذُ الدَّرَاهِمِ ، وَأُبِيعُ بِالْذَّرَاهِمِ وَأَخْذُ الدَّنَانِيرِ ، أَخْذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، وَأُعْطَى هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ ، إِنِّي أُبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ ، فَأُبِيعُ بِالْذَّنَانِيرِ وَأَخْذُ الدَّرَاهِمِ ، وَأُبِيعُ بِالْذَّرَاهِمِ وَأَخْذُ الدَّنَانِيرِ ، أَخْذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، وَأُعْطَى هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا ، مَا لَمْ تَفَرَّقَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) ، وَالْأَثَرُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا يَقْضِيهِ إِيَّاهَا بِالسَّعْرِ . لَمْ يَخْتَلِفُوا إِلَّا مَا قَالَ أَصْحَابُ [٣١١/٣] الرَّأْيِ : إِنَّهُ يَقْضِيهِ مَكَانُهَا ذَهَبًا عَلَى التَّرَاضِي ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ فِي الْحَالِ ، فَجَازَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَوَضُ عَرْضًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا » . فَشَرَطَ أَخْذَهَا

تنبيه : هذه الأحكام التي ذُكِرَتْ ، فيما إذا كانت المصارفة في جنسين ، وحُكْمُ مَا إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ حُكْمُ مَا إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسَيْنِ ، إِلَّا فِي أَخْذِ الْأَرْضِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْ جِنْسِهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقِيلَ : يَجُوزُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ سَهْوٌ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَلَا وَجْهَ لَهُ . وَيَأْتِي ذَلِكَ

(١) في الأصل ، ق ، م : « يَخْتَلِفُ » .

(٢) تقدم تخريجه في ٥٠٦/١١ .

بالسَّعْرِ . وَرُويَ أَنَّ بَكْرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ ، وَمُورِقًا^(١) الْعَجَلِيَّ سَأَلَا ابْنَ عَمَرَ
عَنْ كَرِيٍّ^(٢) لهما ، لَهُ عَلَيْهِمَا دَرَاهِمُ ، وَلَيْسَ مَعَهُمَا إِلَّا دَنَانِيرُ ؟ فَقَالَ ابْنُ
عَمَرَ : أَعْطُوهُ بِسَعْرِ السُّوقِ . وَلَأَنَّ هَذَا جَرَى مَجْرَى الْقَضَاءِ ، فَيَقِيدُ
بِالْمِثْلِ ، كَالْقَضَاءِ مِنَ الْجِنْسِ ، وَالتَّمَثُّلِ هُنَا بِالْقِيَمَةِ ؛ لِتَعَدُّرِ التَّمَثُّلِ
بِالصُّورَةِ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنَّ أَهْلَ السُّوقِ يَتَعَابَنُونَ بَيْنَهُمْ بِالْدَانِقِ فِي
الدِّينَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ ،^(٣) فَسَهَّلَ فِيهِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً .
فصل : فَإِنَّ كَانَ الْمَقْضِيُّ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ مُوَجَّلًا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحَدُ
فِيهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْمَنْعُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ،
وَمَشْهُورُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ غَيْرُ مُسْتَحَقِّ الْقَبْضِ ، فَكَانَ
الْقَبْضُ نَاجِزًا فِي أَحَدِهِمَا ، وَالنَّاجِزُ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ . وَالثَّانِي ،
الْجَوَازُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ ، وَمَا فِي الذِّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ
الْمَقْبُوضِ ، فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ الْمُوَجَّلِ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِذَا قَضَاهُ

قَرِيبًا . وَأَمَّا مَسْأَلَةُ السَّلَمِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ هُنَا ، فَيَأْتِي حُكْمُهَا فِي بَابِ السَّلَمِ ،
فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ السَّادِسِ .

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، يَجُوزُ اقْتِضَاءُ نَقْدٍ مِنْ آخَرَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ
عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ ، وَابْنِ مَنصُورٍ ، وَحَنْبَلٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ
مِنْهُمْ ، وَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي قَوْلِهِ فِي آخِرِ الْإِجَارَةِ : وَإِذَا اكْتَرَى

(١) فِي م : « مَسْرُوقًا » .

(٢) الْكَرِيُّ : الْأَجِيرُ .

(٣) (٣ - ٣) فِي م : « فَقَالَ إِنَّ » .

بِسِعْرِ يَوْمِهَا وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمَقْضَىٰ فَضْلًا لِأَجْلِ تَأْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْقُصْهُ عَنْ سِعْرِهَا شَيْئًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَضَاهُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلِ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ عَمَرَ حِينَ سَأَلَهُ ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ ، لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ . هَذَا اخْتِيَارُ شَيْخِنَا (١) .

الشرح الكبير

فصل : قال أحمد : لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم ، فدفع إليه دينارًا ، وقال : استوف حَقَّكَ منه . فاستوفاه بعد التفريق ، جاز . ولو كان عليه دينار ، فوكل غريمه في بيع داره ، واستيفاء دينه من ثمنها ، فباعها بدراهم ، لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه ؛ لأنه لم يأذن له في مُصارَفة نفسه ، ولأنه مُتَّهَمٌ . نص أحمد على ذلك .

فصل : ولو كان له عند رجل دينار وديعة ، فصارَفه به ، وهو معلوم بقاؤه أو مظنون ، صحَّ الصِّرف ، وإن ظنَّ عَدَمَهُ ، لم يصحَّ ؛ لأنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَعْدُومِ . وإن شكَّ فيه ، فقال ابن عَقِيل : يصحُّ . وهو قول بعض

الإنصاف

بدراهم وأعطاه عنها دينار . وعنه ، لا يصحُّ . فعلى المذهب ، يُشْتَرَطُ أَنْ يُحْضَرَ أَحَدُهُمَا ، وَالْآخَرُ فِي الذِّمَّةِ مُسْتَقَرٌّ بِسِعْرِ يَوْمِهِ . نصَّ عليه ، ويكون صرفًا بعين وِزْمَةٍ . وهل يُشْتَرَطُ حُلُولُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ » . وَقَالَ : تَوَقَّفَ أَحْمَدُ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُشْتَرَطُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالثَّانِي ، يُشْتَرَطُ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : حَالًا . الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ ذَهَبٌ ، فَقَبَضَ مِنْهُ دَرَاهِمَ مِرَارًا ،

(١) انظر المغنى ٦/١٠٨ .

الشرح الكبير

الشَّافِعِيَّةُ . وقال القاضي : لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومِ الْبَقَاءِ . وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، فَصَحَّ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ عِنْدَ الشُّكِّ ؛ لِأَنَّ الشُّكَّ لَا يُزِيلُ الْيَقِينَ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ بَيْعُ الْحَيَوَانِ الْمَشْكُوكِ فِي حَيَاتِهِ . فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ تَالِفًا حِينَ الْعَقْدِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بَاطِلًا .

فصل : وَإِذَا عَرَفَ الْمُصْطَرِفَانِ وَزْنَ الْعَوَظَيْنِ ، جَازَ أَنْ يَتْبَايَعَا بغيرِ [٣١١/٣ ظ] وَزْنٍ . وكذلك لو أَخْبَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ بِوَزْنِ مَا مَعَهُ ، فَصَدَّقَهُ ، فَإِذَا بَاعَ دِينَارًا بِدِينَارٍ كَذَلِكَ ، وَافْتَرَقَا ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبَضَهُ نَاقِصًا ، بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايَعَا ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفَاضِلًا . فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا قَبَضَهُ زِيَادَةً عَلَى الدِّينَارِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ

فَإِنْ كَانَ يُعْطِيهِ كُلَّ دِرْهَمٍ بِحِسَابِهِ مِنَ الدِّينَارِ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَحَاسَبَا بَعْدَ ، فَصَارَفَهُ بِهَا وَقَتَ الْمُحَاسَبَةِ ، لَمْ يَجُزْ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنَ بَدَيْنٍ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ كَانَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا فَاضْطَرَفَا ، فَنَضُّهُ ، لَا يَصِحُّ . وَخَالَفَ شَيْخُنَا . انْتَهَى . الثَّالِثَةُ ، مَتَى صَارَفَهُ وَتَقَابَضَا ، جَازَ لَهُ الشِّرَاءُ مِنْهُ مِنْ جِنْسٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ بِلَا مُوَاطَاقَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ فِي الْمَجْلِسِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَمَنْعَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، إِلَّا أَنْ يَمْضِيَ لِيُصَارِفَ غَيْرَهُ ، فَلَمْ يَسْتَقِمْ . وَنَقَلَ الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ ، مَا يُعْجِبُنِي ، إِلَّا أَنْ يَمْضِيَ فَلَمْ يَجِدْ . وَنَقَلَ حَرْبٌ وَغَيْرُهُ ، مِنْ غَيْرِهِ أَعْجَبُ إِلَيَّ .

وَالدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ ، فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ ،
فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهَا ،

بهذا . فالعقد باطل ؛ لوجود التفاضل . وإن قال : بعثك ديناراً بدينار .
ثم تقابضاً ، كان الزائد في يد القابض مشاعاً مضموناً للمالكه ؛ لأنه قبضه
على أنه عوض ، ولم يفسد العقد ؛ لأنه إنما باع ديناراً بمثله ، وإنما وقع
القبض للزيادة على المعقود عليه ، فإن أراد دفع عوض الزائد ، جاز ، سواء
كان من جنسه أو من غيره ؛ لأنها معاوضة مبتدأة . وإن أراد أحدهما
الفسخ ، فله ذلك ؛ لأن أخذ الزائد وجد المبيع مختلطاً بغيره ، معيباً بعيب
الشركة ، ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه ، إلا أن يكونا في المجلس ، فيرد
الزائد أو يدفع بدله . ولو كان لرجل على رجل عشرة ذنانير ، فوفاه عشرة
عدداً ، فوجدها أحد عشر ، كان هذا الدينار الزائد في يد القابض مشاعاً
مضموناً للمالكه ؛ لأنه قبضه على أنه عوض عما له ، فكان مضموناً بهذا
القبض ، وللمالكه التصرف فيه كيف شاء .

١٧٠٠ - مسألة : (والدراهم والذنانير تتعين بالتعيين في العقد ،
في أظهر الروایتين ، فلا يجوز إبدالها ، وإن خرجت معصوبة بطل العقد)

قوله : والدراهم والذنانير تتعين بالتعيين في العقد ، في أظهر الروایتين . وهو
المذهب ، وعليه الأصحاب ، حتى أن القاضي في « تعليقه » أنكر ثبوت الخلاف
في ذلك في المذهب ، والأكثر أن ثبتوه . قال الزركشي : هذا المنصوص عن أحمد
في رواية الجماعة ، والمعمول عليه عند الأصحاب كافة . انتهى . وعنه ، لا تتعين
بالتعيين .

وَأَنْ وَجَدَهَا مَعِيَّةً ، خَيْرٌ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالْفَسْخِ ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُمْسِكَ وَيُطَالِبَ بِالْأَرْضِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ مَغْصُوبَةً ، بَطَلَ الْعَقْدُ . وَالْأُخْرَى ، لَا تَتَعَيَّنُ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا ذَلِكَ .

الشرح الكبير

وبه قال مالك ، والشافعي . وعن أحمد ، أنها لا تَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ ، فَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِخُرُوجِهَا مَغْصُوبَةً . وهذا مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه يَجُوزُ إِطْلَاقُهَا فِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ تَتَعَيَّنْ بِالتَّعَيَّنِ ، كَالْمِكْيَالِ وَالصَّنَجَةِ . ولنا ، أنه عَوْضٌ فِي عَقْدٍ ، فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ كَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ ، وَلأنَّهُ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ ، فَيَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ ، كَالْآخِرِ . ويفارق ما ذكروه ، فإنه ليس بعَوْضٍ ، وإنما يُرَادُ لِتَقْدِيرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَتَعْرِيفِ قَدْرِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا الْمِلْكُ بِحَالٍ ، بخلافِ مسألتنا . وإنما جازَ إِطْلَاقُهَا ؛ لِأَنَّهَا عَرَفًا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ ، يَقُومُ فِي بَابِهَا مَقَامُ الصَّفَةِ . فعلى هذا (إِنْ وَجَدَهَا مَعِيَّةً ، خَيْرٌ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ) كَالْعَوْضِ الْآخِرِ . (وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُمْسِكَ وَيُطَالِبَ بِالْأَرْضِ) لِأَنَّهُ مَبِيعٌ ، أَشْبَهَ سَائِرَ الْمَبِيعَاتِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الصَّرْفِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . هذا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ مِنْ جِنْسِ النُّقُودِ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا ؛ كَالنُّحَاسِ فِي الْفِضَّةِ ، وَالْفِضَّةِ فِي الذَّهَبِ ، وَكَانَ فِي جَمِيعِهَا ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِهَا ، بَطَلَ فِيهِ ، وَفِي الْبَاقِي وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَعَيَّنُ . انْعَكَسَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ .

تنبيهات ؛ أحدها ، قوله : تَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ فِي الْعَقْدِ . يعنى ، فى جميع عقود المعاوضات . صرح به صاحب « التلخيص » ، [٢ / ٩٩ و] و « القواعد » ،

فصل في إنفاق المغشوش من النقود : وفيه روايتان ؛ أظهرهما ، الجواز . [٣١٢/٣] نقل صالح عنه في دراهم يُقال لها المُسيَّبة ، عامتها نحاسٌ إلا شيئاً فيها فضةٌ ، فقال : إذا كان شيئاً اصطلحوا عليه ، مثل الفلوس ، اصطلحوا عليها ، فأرجو أن لا يكون بها بأسٌ . والثانية ، التحريم . نقل حنبلٌ في دراهمٍ يخلطُ فيها مشٌ^(١) ونحاسٌ ، يشتري بها ويُبَاعُ ، فلا يجوزُ أن يتتاعَ بها أحدٌ ، كلُّ ما وقعَ عليه اسمُ الغشِّ ، فالشراءُ به والبيعُ حرامٌ . وقال أصحابُ الشافعي : إن كان الغشُّ ممَّا لا قيمةَ له ، جازَ الشراءُ بها ، وإن كان ممَّا له قيمةٌ ، ففي جوازِ إنفاقها وجهان . واحتجَّ مَنْ مَنَعَ إنفاقَ المغشوشةِ بقولِ النبي ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »^(٢) . وبأنَّ عمرَ نهى عن بيعِ نفايةِ بيتِ المالِ^(٣) . ولأنَّ المقصودَ فيه مجهولٌ ، أشبهَ ثرابَ الصَّاعَةِ . والأولى أن يُحمَلَ كلامُ أحمدَ في الجوازِ على الخُصوصِ

و « الرعايتين » ، وغيرهم . وهو واضحٌ . الثاني ، لهذا الخلافِ فوائدٌ كثيرةٌ ، ذكرَ المُصنِّفُ هنا بعضها ؛ منها - على المذهبِ ، لا يجوزُ إبدالُها ، وإن خرَّجتْ مَعْصُوبَةً ، بطلَ العقدُ ، ويُحكَمُ بملِكها للمُشتري بِمُجرَدِ التَّعْيِينِ ، فَيَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيها ، وإن تَلَفَتْ ، فَمِنْ ضَمَانِهِ ، وإن وَجَدَهَا مَعِيْبَةً مِنْ غَيْرِ جَنْسِهَا ، بطلَ العقدُ . وإن كان العيبُ مِنْ جَنْسِهَا - وهو مُرادُ المُصنِّفِ هنا - خَيْرٌ بَيْنَ الفَسْخِ والإمْسَاكِ بلا أَرْشٍ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، وعليه الأصحابُ . وإذا وَقَعَ العقدُ على مِثْلَيْنِ ؛ كالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا

(١) في م : « مس » . والمَشُّ : الخلط حتى يذوب .

(٢) تقدم ترجمته في ١٤٤/١١ .

(٣) أخرجه ابن حزم ، في : المحلى ٥٥٨/٩ .

فَمَا ظَهَرَ عَيْتُهُ وَاصْطَلَحَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْمُعَامَلَةَ بِهِ جَائِزَةٌ ، إِذْ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ اسْتِمَالِهِ عَلَى جِنْسَيْنِ لَا غَرَرَ فِيهِمَا ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَا مُتَمَيِّزَيْنِ ، وَلَآنَ هَذَا مُسْتَفِيزٌ فِي الْأَغْصَارِ ، جَارٍ بَيْنَهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ ، وَفِي تَخْرِيمِهِ مَشَقَّةٌ وَضَرَرٌ ، وَلَيْسَ شَرَاؤُهُ بِهَا غِشًّا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَا تَغْرِيرًا لَهُمْ ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهَا ظَاهِرٌ مَرْتَبِيٌّ مَعْلُومٌ ، بِخِلَافِ ثُرَابِ الصَّاعَةِ . وَرِوَايَةُ الْمَنْعِ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا يَخْفَى غِشُّهُ وَيَقَعُ اللَّبْسُ بِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى التَّغْرِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ . وَقَدْ أَشَارَ أَحْمَدُ إِلَى هَذَا ، فَقَالَ فِي رَجُلٍ اجْتَمَعَتْ عِنْدَهُ دَرَاهِمُ زَيْوُفٍ : مَا يَصْنَعُ بِهَا ؟ قَالَ : يَسْبِكُهَا . قِيلَ لَهُ : فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ ؟ قَالَ : لَا . قِيلَ : يَبِيعُهَا بِفُلُوسٍ ؟ قَالَ : لَا ، إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَيَتَصَدَّقُ بِهَا ؟ قَالَ : إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا مُسْلِمًا . وَقَالَ : مَا يَتَّبَعِي لَهُ أَنْ يَغُرَّ بِهَا الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا أَقُولُ إِنَّهُ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَأْوِيلٍ ، وَذَلِكَ إِنَّمَا كَرِهْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَغُرُّ بِهَا مُسْلِمًا . فَقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَهُ

بِجَوَازِ أَخْذِ الْأَرْضِ فِي الْمَجْلِسِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَلَا وَجْهَ لَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ سَهْوٌ . وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَى غَيْرِ مِثْلِهِ ؛ كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ ، فَلَهُ أَخْذُ الْأَرْضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى : فَيَجِبُ حَمْلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْعَقْدُ مُشْتَمِلًا عَلَى الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، فِي هَذَا التَّفْرِيعِ : فَإِنْ أُمْسَكَ ، فَلَهُ الْأَرْضُ ، إِلَّا فِي صَرْفِهَا بِجِنْسِهَا . ^(١) وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّارِحِ ، أَنَّهُ أَجْرَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي الصَّرْفِ وَغَيْرِهِ ^(٢) . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا :

لِما فيه من التَّعْرِيرِ بِالْمُسْلِمِينَ ، وعلى هذا يُحْمَلُ مَنَعَ عَمَرٍ بَيْعَ نَفَايَةِ بَيْتِ
المال ؛ لِما فيه من التَّعْرِيرِ ، فَإِنَّ مُشْتَرِيَهَا رُبَّمَا خَلَطَهَا بِدَرَاهِمَ جَيِّدَةٍ ،
وَاشْتَرَى بِهَا مَمَّنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهَا ، ولو كانت مِمَّا اصْطَلَحُوا على إِنْفَاقِهِ ،
لَمْ تَكُنْ نَفَايَةً . فَإِنْ قِيلَ : رُويَ عَنْ عَمَرٍ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ زَاغَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُهُ
فَلْيُخْرِجْ بِهَا إِلَى الْبَقِيعِ ، فَلْيُشْتَرِ بِهَا سَحَقَ الثِّيَابِ ^(١) . وهذا دَلِيلٌ على
جَوَازِ إِنْفَاقِ الْمَعْشُوشَةِ الَّتِي لَمْ يُصْطَلَحْ عَلَيْهَا . قُلْنَا : قد قال أحمد : مَعْنَى
زَاغَتْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُهُ . أَيْ نَفِثَتْ ، لَيْسَ أَنَّهَا زُيُوفٌ . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ على هذا ،
جَمْعًا بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا ظَهَرَ غِشُّهُ وَبَانَ زَيْفُهُ بِحَيْثُ
لَا يَخْفَى على أَحَدٍ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهَا تَعْرِيرٌ . وَإِنْ تَعَدَّرَ تَأْوِيلُهَا ، تَعَارَضَتِ
الرَّوَايَتَانِ عَنْهُ ، وَيُرْجَعُ إِلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَعْنَى . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا كَانَ غِشُّهُ
يَبْقَى ؛ كَالنُّحَاسِ وَالرُّصَاصِ ، وَمَا لَا ثَبَاتَ لَهُ ؛ كَالزَّرْنِيخَةِ وَالْأَنْدَرَانِيَّةِ ، [٣/٣١٢ ظ]
وَهُوَ زَرْنِيخٌ وَنُورَةٌ يُطْلَى عَلَيْهِ فِضَّةٌ فَإِذَا دَخَلَ النَّارَ اسْتَهْلَكَ الْغِشَّ وَذَهَبَ .

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُمَسِكَ وَيُطَالَبَ بِالْأَرْضِ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : أُطْلِقَ
التَّخْرِيجُ ؛ فَدَخَلَ فِي كَلَامِهِ الْجِنْسُ وَالْجِنْسَانِ ، وَفِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ . انْتَهَى .
وعلى الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، لَهُ إِنْدَالُهَا مَعَ عَيْبٍ وَغَضَبٍ ، وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُشْتَرِي إِلَّا
بَقْبُضِهَا ، وَهِيَ قَبْلَهُ مِلْكُ الْبَائِعِ ، وَإِنْ تَلَفَتْ ، فَمِنْ ضَمَانِهِ . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً
بِنَقْدٍ مُعَيَّنٍ ، وَتَشَاحَا فِي التَّسْلِيمِ ، فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يُجْعَلُ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ ، يَقْبِضُ مِنْهُمَا
وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمَا . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، هُوَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِنَقْدٍ فِي الذَّمَّةِ . يَعْنِي ، أَنَّهُ يُجْبَرُ الْبَائِعُ
عَلَى التَّسْلِيمِ أَوَّلًا ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ

(١) سحَقَ الثياب : الخلق البالي .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ تُرَابِ الصَّاعَةِ وَالْمَعْدِنِ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ رَبَّائِيٌّ بِجِنْسِهِ عَلَى وَجْهِ لَا تُعْلَمُ الْمُمَاطَةُ بَيْنَهُمَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الصَّبْرَةِ بِالصَّبْرَةِ ، وَإِنْ بَيْعَ بَعْضِ جِنْسِهِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ كَرَاهَةَ بَيْعِ تُرَابِ الْمَعَادِنِ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » : يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَاللَيْثِ . قَالُوا : فَإِنْ اخْتَلَطَ وَ^(١) أَشْكَلَ فَلْيَبِعْهُ بَعْضُ ، وَلَا يَبِعْهُ بَعْضٌ وَلَا وَرَقٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِمَا لَا رَبَّائِيَّةَ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِدِينَارٍ وَدِرْهَمٍ .

فصل : وَالرَّحِيلُ كُلُّهَا مُحَرَّمَةٌ ، لَا تَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنَ الدِّينِ ، وَهُوَ أَنْ يُظْهَرَ عَقْدًا مُبَاحًا يُرِيدُ بِهِ مُحَرَّمًا مُخَادَعَةً وَتَوَسُّلاً إِلَى فِعْلِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ، وَاسْتِبَاحَةَ مَحْظُورَاتِهِ ، أَوْ إِسْقَاطَ وَاجِبٍ ، أَوْ دَفْعَ حَقٍّ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ . قَالَ أَبُو السَّخْتِيَانِي رَجَمَهُ اللَّهُ : إِنَّهُمْ لِيُخَادِعُونَ اللَّهَ سُبْحَانَهُ كَمَا يُخَادِعُونَ صَبِيًّا ، لَوْ كَانُوا يَأْتُونَ الْأَمْرَ عَلَى وَجْهِهِ كَانَ أَسْهَلَ عَلَى . فَمِنْ ذَلِكَ ؛ مَا لَوْ كَانَ لَرَجُلٍ عَشْرَةُ صِحَاحٍ ، وَمَعَ آخِرَ خَمْسَةِ عَشَرَ مُكْسَرَةً ، فَاقْتَرَضَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا مَعَ صَاحِبِهِ ، ثُمَّ تَبَارَيَا ، تَوَسُّلاً إِلَى بَيْعِ

الْمُصَنَّفِ ، فِي الْبَابِ قَبْلَهُ ، فِي آخِرِ فَصْلِ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ مُحَرَّرًا . وَمِنْهَا ، لَوْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِنَقْدٍ مُعَيَّنٍ حَالَةَ الْعَقْدِ ، وَقَبَضَهُ الْبَائِعُ ، ثُمَّ أَحْضَرَهُ وَبِهِ عَيْبٌ ، وَادَّعَى أَنَّهُ الَّذِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي ، وَفِيهِ طَرِيقَانِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى

(١) فِي ١ : « أَوْ » .

الصَّاحِ بِالْمُكَسَّرَةِ مُتَّفَاضِلًا ، أَوْ بَاعَهُ الصَّاحِ بِمِثْلِهَا مِنَ الْمُكَسَّرَةِ ،
ثُمَّ وَهَبَهُ الْخَمْسَةَ الزَّائِدَةَ ، أَوْ اشْتَرَى مِنْهَا أَوْقِيَّةً صَابُونٍ وَنَحْوَهَا ، مِمَّا
يَأْخُذُهُ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ بَعَشْرَةَ إِلَّا حَبَّةً مِنَ الصَّحِيحِ بِمِثْلِهَا
مِنَ الْمُكَسَّرَةِ ، وَاشْتَرَى مِنْهُ بِالْحَبَّةِ الْبَاقِيَةِ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ . وَهَكَذَا
لَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا وَبَاعَهُ سِلْعَةً بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهَا ، أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً بِأَقْلٍ
مِنْ قِيَمَتِهَا تَوَسُّلاً إِلَى أَخْذِ عَوَضٍ عَنِ الْقَرْضِ ، فَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ هَذَا عَلَى
وَجْهِ الْحِيلَةِ فَهُوَ خَبِيثٌ مُحَرَّمٌ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَالشَّافِعِيُّ^(١) : هَذَا كُلُّهُ وَأَشْبَاهُهُ جَائِزٌ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ . وَقَالَ
بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَا فِي الْبَيْعِ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ
مَا لَا يَجُوزُ شَرْطُهُ فِي الْعَقْدِ يُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَا عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَذَّبَ
أُمَّةً بِحِيلَةٍ اخْتَلَوْهَا ، فَمَسَحَهُمْ قَرْدَةً ، وَسَمَّاهُمْ مُعْتَدِينَ ، وَجَعَلَ ذَلِكَ
نَكَالًا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ؛ لِيَتَّعِظُوا بِهِمْ ، وَيَمْتَنِعُوا مِنْ مِثْلِ أَفْعَالِهِمْ . قَالَ
بَعْضُ الْمُفَسِّرِينَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَوْعِظَةٌ لِلْمُتَّقِينَ ﴾^(٢) أَيْ لِأُمَّةٍ
مُحَمَّدٍ ﷺ . فَرَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَيَتْرَكُونَهَا
إِلَى يَوْمِ الْأَحَدِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ كَانَ يَخْفِرُ حَفَائِرَ ، وَيَجْعَلُ إِلَيْهَا مَجَارِيَ ،
فَيَفْتَحُهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَإِذَا جَاءَ السَّمَكُ يَوْمَ السَّبْتِ ، جَرَى مَعَ الْمَاءِ فِي
الْمَجَارِي ، فَيَقَعُ فِي الْحَفَائِرِ ، فَيَدْعُهَا إِلَى يَوْمِ الْأَحَدِ ، [٣١٣/٣] ثُمَّ

الإنصاف في الباب الذي قبله ، بعد قوله : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ ؛ هَلْ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، أَوْ

(١) سقط من : م .

(٢) سورة البقرة ٦٦ .

يَأْخُذُهَا ، وَيَقُولُ : مَا اصْطَلَدْتُ يَوْمَ السَّبْتِ ، وَلَا اعْتَدَيْتُ فِيهِ . وَهَذَا حِيلَةٌ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ أَدْخَلَ فَرْسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ ، وَقَدْ آمَنَ أَنْ يُسَبِّقَ ، فَهُوَ قِمَارٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . فَجَعَلَهُ قِمَارًا مَعَ إِدْخَالِهِ الْفَرَسَ الثَّالِثَ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَمْنَعُ مَعْنَى الْقِمَارِ ، وَهُوَ كَوْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ لَا يَنْفَلِكُ عَنْ كَوْنِهِ آخِذًا أَوْ مَأْخُوذًا مِنْهُ ، وَإِنَّمَا أُدْخِلَ صُورَةً ، تَحْيِلًا عَلَى إِبَاحَةِ الْمُحَرَّمِ . وَسَائِرُ الْحِيلِ مِثْلُ ذَلِكَ . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا حَرَّمَ الْمُحَرَّمَاتِ لِمَفْسَدَتِهَا وَالضَّرَرِ الْحَاصِلِ مِنْهَا ، وَلَا تُزُولُ مَفْسَدَتُهَا مَعَ بَقَاءِ مَعْنَاهَا ، بِإِظْهَارِهَا صُورَةً غَيْرَ صُورَتِهَا ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُزُولَ التَّحْرِيمُ ، كَمَا لَوْ سَمِيَ الْخَمْرُ بِغَيْرِ اسْمِهَا ، لَمْ يُبَيِّحْ ذَلِكَ شَرْبَهَا ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَتْ حِلًّا قَوْمٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرُ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا » ^(٢) . وَمِنَ الْحِيلِ فِي غَيْرِ الرَّبَا أَنَّهُمْ يَتَوَصَّلُونَ إِلَى بَيْعِ السِّنِينَ ^(٣) الْمَنْهِيَّةِ عَنْهُ ، أَنْ يَسْتَأْجِرُوا بَيَاضَ أَرْضِ الْبُسْتَانِ بِأَمْثَالِ أُجْرَتِهِ ، ثُمَّ يُسَاقِيهِ عَلَى ثَمَرِ شَجَرِهِ بِجُزْءٍ مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ لِلْمَالِكِ ، وَتَسْعُمَائِيَّةٍ وَتَسْعَةُ وَتَسْعُونَ

حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ فليُعاوَدَ .

- (١) في : باب في الحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢٨/٢ ، ٢٩ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٦٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٠٥/٢ .
(٢) أخرجه البخاري تعليقاً ، في : باب ما جاء في من يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ١٣٨/٧ . ووصله أبو داود ، في : باب في اللأذي ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٥/٢ . وابن ماجه ، في : باب الخمر يسمونها بغير اسمها ، من كتاب الأشربة ، وباب العقوبات ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١١٢٣/٢ ، ١٣٢٣ ، والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٧/٤ ، ٣١٨/٥ ، ٣٤١ .
(٣) سقط من : م . وفي ر ١ : « الشيء » .

المقنع وَيَحْرُمُ الرَّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ

الشرح الكبير

للعامل ، ولا يأخذُ منه المالكُ شيئاً ، ولا يريدُ ذلك ، وإنما قصده بيعُ الثمرة قبل وجودها بما سمّاهُ أُجْرَةً ، والعامل لا يقصدُ أيضاً سوى ذلك ، وربما لا ينتفع بالأرض التي سمّى الأجرة في مقابلتها ، ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته جائحة ، جاء المستأجر يطلب الجائحة ، ويعتقد أنه إنما بذل ماله في مقابلة الثمرة لا غير ، ورب الأرض يعلم ذلك .

فصل : وإن اشترى شيئاً بمكسرة ، لم يجز أن يعطيه صحيحاً أقل منها . قال أحمد : هذا هو الربا المحض ؛ وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها ، فيحصل التفاضل . ولو اشتراه بصحيح ، لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها ؛ لذلك ^(١) . فإن تفاسخا البيع ، ثم عقدا بالصّحاح ، أو بالمكسرة ، جاز . ولو اشترى ثوباً ينصف دينار ، لزمه نصف دينار شق ، فإن عاد فاشترى شيئاً آخر ينصف ، لزمه نصف شق أيضاً ، فإن وفاه ديناراً صحيحاً ، بطل العقد الثاني ؛ لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول ، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الأول ، بطل أيضاً ؛ لأنه وجد ما يفسده قبل انبرامه . وإن كان بعد لزومه ، لم يؤثر ذلك فيه ، ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقده البيع به . ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا .

١٧٠١ - مسألة : (ويحرم الربا بين المسلم والحربي ، وبين

الإصناف

قوله : ويحرم الربا بين المسلم والحربي ، وبين المسلمين في دار الحرب ، كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام . يحرم الربا بين المسلمين في دار الحرب ،

(١) في ق ، م : « كذلك » .

الْحَرْبُ ، كَمَا يَحْرُمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ .

المفنع

المُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَمَا يَحْرُمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ .
وبذلك قال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو يوسف ، والشافعيُّ ، وإسحاق .
وقال أبو حنيفة : لا يجرى الربا بين مسلمٍ وحربيٍّ في دار الحرب . وعنه
في مسلمين أسلما في دار الحرب ، لا ربا بينهما ؛ لما روى مكحولٌ ،
عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار

ودار الإسلام ، بلا نزاع . والصحيح من المذهب ، أن الربا مُحَرَّمٌ بَيْنَ الْحَرْبِيِّ
والمُسْلِمِ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحاب ، وقطع به كثيرٌ منهم ، ونصَّ عليه الإمام
أحمد . وقال في « المُسْتَوْعِبِ » في باب الجهاد ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوَّرِ » ،
و « تجريد العناية » ، و « إدراك الغاية » : يجوز الربا بين المسلم والحربي الذي
لا أمانَ بينهما . ونقله الميمونيُّ . وقدمه ابنُ عبدوسٍ في « تذكيرته » . وهو ظاهرُ
كلامِ الخرقي في دار الحرب ؛ حيث قال : ومن دخل إلى أرضِ العدوِّ بأمانٍ ،
لم يخنهم في مالهم ، ولا يُعاملهم بالربا . وأطلقهما الزركشيُّ ، ولم يقيّد هذه الرواية
في « التبصرة » وغيرها بعدمِ الأمان . وفي « الموجز » رواية ، لا يحرّم الربا في
دار الحرب . وأقرّها الشيخُ تقيُّ الدينِ على ظاهرها . قلتُ : يُمكنُ أن يُفرّقَ بين
الرواية في « التبصرة » وغيرها ، وبين الرواية في « الموجز » ، وحملها على ظاهرها ؛
بأن الرواية التي في « التبصرة » وغيرها لم يُقيّدْها بعدمِ الأمان ، فيدخل فيها لو كانوا بدارنا
أو دارهم ، بأمانٍ أو غيره . والرواية التي في « الموجز » ، وحملها على ظاهرها ،
أنه لا يحرّم الربا في دار الحرب سواء كان بأمانٍ أو غيره . فرواية « التبصرة » أعمُّ ؛ لشمولها
دار الحرب ودار الإسلام ، بأمانٍ أو غيره . ورواية « الموجز » أخصُّ ؛ لقصورها
على دار الحرب ، وحملها على ظاهرها ، سواء كان بينهم أمانٌ أو لا ، ولا يتوهم
متوهم أن ظاهرها يشملُ المسلم ، فإن هذا لا نزاع فيه ، ومعاذ الله أن يُريدَ ذلك

« الْحَرْبِ »^(١) . وَلَأنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ ، وَإِنَّمَا حَظَرَهَا الْأَمَانُ فِي دَارِ
الْإِسْلَامِ ، فَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ مُبَاحًا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :
[٣/ ٣١٣ ط] ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(٢) وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا
يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾^(٣) . وَقَوْلُهُ
تَعَالَى : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾^(٤) . وَعُمُومُ الْأَخْبَارِ يَقْتَضِي
تَحْرِيمَ^(٥) التَّفَاضُلِ . وَقَوْلُهُ : « مَنْ زَادَ أَوْ اِزْدَادَ فَقَدْ أَرَبَى »^(٥) . عَامٌّ .
وَلَأنَّ مَا كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَالرِّبَا

الشرح الكبير

الإمام أحمد . وقال في « الْإِنْتِصَارِ » : مَا لُ كَافِرٍ مُصَالِحٍ مُبَاحٌ بِطَبِيعِ نَفْسِهِ ،
وَالْحَرْبِيُّ مُبَاحٌ أَخَذَهُ عَلَى أَيْ وَجْهِ كَانَ .

الإيناص

فائدة : لَا رِبا بَيْنَ عَبْدٍ أَوْ مُدَبِّرٍ أَوْ أُمٍّ وَلَدٍ وَنَحْوِهِمْ ، وَبَيْنَ سَيِّدِهِمْ . هَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَقُطِعَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَالتَّزَمَ الْمَجْدُ - فِي مَوْضِعٍ - جَرِيَانُ
الرِّبَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، إِذَا قُلْنَا : يَمْلِكُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وَالصَّحِيحُ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، تَحْرِيمُ الرِّبَا بَيْنَ السَّيِّدِ وَمُكَاتِبِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ .
وَعِنَهُ ، لَا رِبا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُكَاتِبِهِ ، كَعَبْدِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى .
وَيُسْتَشْتَى مِنْ ذَلِكَ مَالُ الْكِتَابَةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجْرِي الرِّبَا فِيهِ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١) قال الزيلعي : غريب ، وأسند البيهقي في كتاب السير عن الشافعي ، قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة
هذا لأن بعض المشيخة حدثه عن مكحول ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لَا رِبا بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ » ، أَظْهَرَ قَالَ :
« وَأَهْلُ الْإِسْلَامِ » . قَالَ الشافعي : وهذا ليس بثابت ، وَلَا حِجَّةَ فِيهِ . انْتَهَى كَلَامُهُ . نَصَبُ الرَّايَةِ ٤٤/٤ .

(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٣) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٤) في ر ١ : « عَمُومٌ » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٩ .

بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ . وَخَبَرُهُمْ مُرْسَلٌ لَا تُعْرَفُ صِحَّتُهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّهْيَ
عَنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ تَرْكُ مَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِهِ الْقُرْآنُ ، وَتَظَاهَرَتْ بِهِ السُّنَّةُ
بِخَبَرٍ مَجْهُولٍ ، لَمْ يُرَوْ فِي صَحِيحٍ وَلَا مُسْنَدٍ وَلَا كِتَابٍ مَوْثُوقٍ بِهِ ، وَمَا
ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِبَاحَةِ مُنْتَقِضٌ بِالْحَرْبِ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ ، فَإِنَّ مَالَهُ
مُبَاحٌ ، إِلَّا مَا حَظَرَهُ الْأَمَانُ .

و «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَغَيْرِهِمْ هُنَاكَ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ زَادَ الْأَجَلُ وَالِدَيْنِ ، جَازَ فِي
اِحْتِمَالٍ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْكِتَابَةِ ، فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الثَّانِي .

بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالْثَمَارِ

وَمَنْ بَاعَ دَارًا ، تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا ، وَبِنَاءَهَا ، وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا
لِمَصْلَحَتِهَا ، كَالسَّلَامِ ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، وَالْأَبْوَابِ
الْمَنْصُوبَةِ [١٠٤] وَالْخَوَابِي الْمَدْفُونَةِ ، وَالرَّحَى الْمَنْصُوبَةِ ،

بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالْثَمَارِ

(وَمَنْ بَاعَ دَارًا تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا ، وَبِنَاءَهَا ، وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا
لِمَصْلَحَتِهَا ، كَالسَّلَامِ ^(١) ، وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، وَالْأَبْوَابِ
الْمَنْصُوبَةِ ، وَالْخَوَابِي ^(٢) الْمَدْفُونَةِ ، وَالرَّحَى الْمَنْصُوبَةِ) وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ؛
لأنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا لِمَصْلَحَتِهَا ، أَشْبَهُ حِيطَانِهَا .

بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالْثَمَارِ

قوله [٩٩/٢] : وَمَنْ بَاعَ دَارًا ، تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا ، وَبِنَاءَهَا . بلا نزاع .
وشمل قوله : أَرْضَهَا ، الْمَعْدِنَ الْجَامِدَ . وهو صحيح . ولا يشملُ الْمَعَادِنَ
الْجَارِيَةَ . على الصحيح من المذهب . وعنه ، يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ ، فِيمَلِكُهُ
الْمُشْتَرِي . ويأتى في إحياء الموات : إذا ظهر فيما أحياه معدن جارٍ ، هل يملكه
أولا ؟ ويدخل أيضا ، الشجر والنخل المغروس في الدار ، قولًا واحدًا ، عند أكثر
الأصحاب . وقيل : فيه احتمالان .

(١) في الأصل ، ق ، م : « كالسلايم » .

(٢) في ر ١ : « الجوائى » . والجوائى ، جمع خابية ، وهى وعاء الماء الذى يحفظ فيه .

المقنع وَلَا يَدْخُلُ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا ، مِنَ الْكَثْرِ ، وَالْأَحْجَارِ الْمَدْفُونَةِ .
وَلَا الْمُنْفَصِلُ مِنْهَا ، كَالْحَبْلِ ، وَالْدَّلْوِ ، وَالْبَكْرَةِ ، وَالْقُفْلِ ،
وَالْفُرْشِ .

الشرح الكبير ١٧٠٢ - مسألة : (وَلَا يَدْخُلُ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا ، مِنَ الْكَثْرِ ،
وَالْأَحْجَارِ الْمَدْفُونَةِ) لِأَنَّ ذَلِكَ مُودَعٌ فِيهَا لِلثَّقْلِ عَنْهَا ، فَأَشْبَهَ الْفُرْشَ
وَالسُّتُورَ ، وَلَا يَدْخُلُ مَا هُوَ مُنْفَصِلٌ عَنْهَا لَا يَخْتَصُّ بِمَصْلَحَتِهَا (كَالْحَبْلِ ،
وَالْدَّلْوِ ، وَالْبَكْرَةِ ، وَالْقُفْلِ ، وَالْفُرْشِ) وَكَذَلِكَ الرُّفُوفُ الْمَوْضُوعَةُ عَلَى
الْأُوتَادِ بَعِيرٌ تَسْمِيرٌ وَلَا عَرَزٌ فِي الْحَائِطِ ، وَحَجَرُ الرَّحَى إِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْصُوبًا ،
وَالْحَوَائِجِ الْمَوْضُوعَةُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطَيَّنَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ مُنْفَصِلٌ عَنْهَا ، لَا يَخْتَصُّ
بِمَصْلَحَتِهَا ، أَشْبَهَ الثِّيَابَ وَالطَّعَامَ .

الإنصاف فائدة : مرافقُ الأملاك ؛ كالطُّرُقِ ، وَالْأَفْنِيَةِ ، وَمَسِيلِ الْمِيَاهِ ، وَنَحْوِهَا ، هَلْ
هِيَ مَمْلُوكَةٌ ، أَوْ يَثْبُتُ فِيهَا حَقُّ الْاِخْتِصَاصِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ثُبُوتُ حَقِّ
الْاِخْتِصَاصِ فِيهَا مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ،
وَالْعَضْبِ . وَدَلَّ عَلَيْهِ نُصُوصُ أَحْمَدَ . وَطَرَدَ الْقَاضِي ذَلِكَ حَتَّى فِي حَرِيمِ الْبَيْتِ ،
وَرَتَّبَ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ أَرْضًا بِفَنَائِهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الْفَنَاءَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ ،
إِذَا اسْتَطْرَاقَهُ عَامٌّ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَهَا بِطَرِيقِهَا . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ اِخْتِمَالًا ، يَصِحُّ
الْبَيْعُ بِالْفَنَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحَقُوقِ ، كَمَسِيلِ الْمِيَاهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، الْمِلْكُ . صَرَّحَ
بِهِ الْأَصْحَابُ فِي الطُّرُقِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْكُلِّ صَاحِبُ « الْمُعْنَى » ، وَأَخَذَهُ مِنْ نَصِّ
أَحْمَدَ ، وَالْخَرَقِيِّ عَلَى مِلْكِ حَرِيمِ الْبَيْتِ . ذَكَرَ ذَلِكَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ
وَالثَّمَانِينَ » .

إِلَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كَالْمِفْتَاحِ ، وَحَجَرِ الرَّحَى الْفُوقَانِيِّ ، ^{المقنع} فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

١٧٠٣ - مسألة : (فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا) لَكِنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا (كَالْمِفْتَاحِ ، وَحَجَرِ الرَّحَى الْفُوقَانِيِّ) إِذَا كَانَ السُّفْلَانِيُّ مَنْصُوبًا (فِيهِ وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهَا ، فَأَشْبَهَ الْمَنْصُوبَ فِيهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَصِّلٌ عَنْهَا ، فَأَشْبَهَ الْقُفْلَ وَالذَّلْوَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وما كَانَ فِي الْأَرْضِ مِنَ الْحِجَارَةِ الْمَخْلُوقَةِ فِيهَا ، أَوْ مَبْنِيٍّ فِيهَا ، كَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ الْمُهْدَمَةِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَا ، فَهُوَ كَثْرَابُهَا . وَالْمَعَادِنُ الْجَامِدَةُ فِيهَا وَالْأَجْرُ كَالْحِجَارَةِ فِي هَذَا . وَإِذَا كَانَ

١٧٠٤ - قوله : إِلَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ؛ كَالْمِفْتَاحِ ، وَحَجَرِ الرَّحَى الْفُوقَانِيِّ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَدْخُلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَدْخُلُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ الْمِفْتَاحُ ، وَلَا يَدْخُلُ الْحَجَرُ الْفُوقَانِيُّ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .

فَأُتِدَّتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَوْ بَاعَ الدَّارَ وَأُطْلِقَ ، وَلَمْ يَقُلْ : بِحَقُوقِهَا . فَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ مَاءُ الْبَيْرِ الَّتِي فِي الدَّارِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ،

المُشْتَرَى^(١) عَالِمًا بِذَلِكَ^(٢) فلا خِيَارَ له . وإن لم يَعْلَمْ وكان يَضُرُّ بِالْأَرْضِ وَيَنْقُصُهَا ، كَالصَّخْرِ الْمُضِرِّ بِعُرْوِ الشَّجَرِ ، فهو عَيْبٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْعُيُوبِ . فَإِنْ كَانَتِ الْحِجَارَةُ وَالْآجُرُّ مُودَعًا فِيهَا ، فهو للبائع ، كَالْكَنْزِ ، وَيَلْزَمُهُ نَقْلُهَا وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَإِصْلَاحُ الْحُفْرِ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَّرَ لِحَقِّ لَا سِتِصْلَاحٍ مِلْكِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ . وَإِنْ كَانَ قَلْعُهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ أَوْ تَتَطَاوَلُ مُدَّتُهُ ، فهو عَيْبٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نَقْلِهَا ضَرَرٌ ، وَكَانَ يُمَكِّنُ نَقْلُهَا فِي أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ ، كَالثَّلَاثَةِ فَمَا دُونَ ، فليس بعيبٍ ، وله مُطَالَبَةُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِي تَبْقِيَّتِهَا ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ . ومتى كان عَالِمًا بِالْحَالِ ، فلا أُجْرَةَ له فِي الزَّمَانِ الَّذِي نُقِلَتْ فِيهِ ؛ [٣١٤/٣] لِأَنَّهُ عَلِمَ بِذَلِكَ وَرَضِيَ بِهِ ، فهو كما لو اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَاخْتَارَ إِمْسَاكَ الْمَبِيعِ ، فهل له أُجْرَةُ لَزَمَانِ النَّقْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، له ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُتْلِفِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ بِدْلُهَا ، كَالْأَجْرِ . والثاني ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَضِيَ بِإِمْسَاكِ الْمَبِيعِ رَضِيَ بِتَلْفِ الْمَنْفَعَةِ

و « الفائق » ، وَأَصْلُهُمَا ، هل يَمْلِكُ الْمَاءُ أَوْ لَا ؟ قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . الثَّانِيَةُ ، لو كَانَ فِي الدَّارِ مَتَاعٌ ، وَطَالَتْ مُدَّةُ نَقْلِهِ - وَفَيْدَهُ جَمَاعَةٌ بِفَوْقِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » - فهو عَيْبٌ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، تَثَبُّتُ الْيَدِ عَلَيْهَا . وَقِيلَ : لَا . وَكَذَا الْحُكْمُ فِي أَرْضٍ بِهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ ، فَلَوْ تَرَكَهَ لَهُ وَلَا ضَرَرَ ، فلا خِيَارَ له . وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : لو قَالَ : تَرَكَتُكَ لَكَ . ففِي كَوْنِهِ تَمْلِيكًا وَجْهَانِ ، وَلَا

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ق .

في زمان النفل ، فإن لم يَخْتَرِ الإِمْسَاكَ ، فقال البائع : أنا أدْعُ ذلك لك . وكان مما لا ضَرَرَ في بقاءه ، لم يَكُنْ له خِيَارٌ ؛ لَزَوَالِ الضَّرَرِ عنه .

فصل : فإن كان في الأرضِ مَعَادِنُ جَامِدَةٌ ؛ كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

وَنَحْوِهَا^(١) ، دَخَلَتْ في المِيعِ^(٢) ، وَمِلَكْتَ بِمِلْكِ الأرضِ التي هي فيها ؛ لأنها من أَجْزَائِهَا ، فهي كأَحْجَارِهَا ، ولكن لا يُبَاعُ مَعْدِنُ الذَّهَبِ بِذَهَبٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهَا بغيرِ جِنْسِهَا . وإنْ ظَهَرَ في الأرضِ مَعْدِنٌ لم يَعْلَمْ به البائعُ ، فله الخِيَارُ ؛ لأنه زيادةٌ لم يَعْلَمْ بها ، فَأَشْبَهَ ما لو باعَهُ ثوبًا على أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ فَبَانَ أَحَدَ عَشَرَ . هذا إذا كان قد مَلَكَ الأرضَ بِأَحْيَاءٍ أو إِقْطَاعٍ . وقد رَوَى أَنَّ وَلَدَ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ باعُوا عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَرْضًا ، فَظَهَرَ فيها مَعْدِنٌ ، فقالوا : إِنَّمَا بَعْنَا الأرضَ ، ولم نَبِعِ المَعْدِنَ . وَأَتَوْا عَمَرَ بِالْكِتَابِ الَّذِي فِيهِ قَطِيعَةُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَبِيهِمْ ، فَأَخَذَهُ فَقَبَّلَهُ وَرَدَّ عَلَيْهِمُ المَعْدِنَ^(٣) . وإنْ كَانَ البائعُ مَلَكَ الأرضَ بِالبَيْعِ ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَثْبُتَ له خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لغيرِهِ ، وهو المَالِكُ الْأَوَّلُ ، واحْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ له الخِيَارُ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيًّا ، ثُمَّ باعَهُ ولم يَعْلَمْ عِيَّه ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ ، وَإِنْ كَانَ قد باعَهُ مِثْلَ ما اشْتَرَاهُ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا ظَهَرَ

أَجْرَةٌ لِمُدَّةٍ نَقَلَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : مَعَ الْعِلْمِ . وَقِيلَ : لَهُ الْأَجْرَةُ الْإِنْصَافِ مُطْلَقًا . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَيُنْقَلُهُ بِحَسَبِ الْعَادَةِ ، فَلَا يَلْزَمُ لَيْلًا ،

(١) في م : « نحوها » .

(٢) في م : « البيع » .

(٣) تقدم تخريجه في ٥٧٧/٦ .

وإن باع أرضاً بحقوقها ، دَخَلَ غِرَاسُهَا وَبَنَؤُهَا فِي الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقوقِهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

المقنع

المَعْدِنُ فِي مِلْكِهِ مَلَكَهُ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ لِلْبَائِعِ ، وَلَا جَعَلَ لَهُ خِيَارًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ ظَهَرَ فِيهَا حِجَارَةٌ لَهَا قِيَمَةٌ كَبِيرَةٌ .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ كَانَ فِيهَا بَيْعٌ أَوْ عَيْنٌ مُسْتَنْبَطَةٌ ، فَنَفْسُ الْبَيْعِ وَأَرْضُ الْعَيْنِ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَالِكِ الْأَرْضِ ، وَالْمَاءُ الَّذِي فِيهَا غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فِي أَصْحَ الرِّوَايَتَيْنِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَالرِّوَايَتَيْنِ . وَفِي مَعْنَى الْمَاءِ الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ فِي الْأَمْثَلِ ؛ كَالْقَارِ ، وَالتَّنْفُطِ ، وَالْمُومِيَاءِ ، وَالْمِلْحِ . وَكَذَلِكَ مَا يَنْبُتُ فِي الْأَرْضِ مِنَ الْكَلَأِ وَالشُّوكِ ، فَفِي هَذَا كُلُّهُ رِوَايَتَانِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ مَمْلُوكَةٌ . دَخَلَتْ فِي الْبَيْعِ ، وَإِلَّا لَمْ تَدْخُلْ .

١٧٠٤ - مسألة : (وَإِنْ باعَ أرضاً بحقوقها ، دَخَلَ غِرَاسُهَا وَبَنَؤُهَا فِي الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقوقِهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ) إِذَا باعَ أرضاً بحقوقها ، أَوْ رَهْنَهَا ، دَخَلَ فِي ذَلِكَ غِرَاسُهَا وَبَنَؤُهَا . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ :

وَلَا جَمْعُ الْحَمَالَيْنِ . وَيَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ . وَإِنْ لَمْ يَنْصُرْ مُشْتَرِ بَيْعَاتِهِ ، فَفِي إِجْبَارِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : الْأَوَّلَى أَنْ لَهُ إِجْبَارُهُ .

الإنصاف

قوله : (وَإِنْ باعَ أرضاً بحقوقها ، دَخَلَ غِرَاسُهَا وَبَنَؤُهَا فِي الْبَيْعِ - بِلَا نِزَاعٍ - وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِحُقوقِهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ،

الشرح الكبير

بَحْقُوقِهَا . فَهَلْ يَدْخُلُ الْعَرْسُ وَالْبِنَاءُ فِيهِمَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهَا يَدْخُلَانِ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : فِيهِمَا جَمِيعًا قَوْلَانِ . وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِكَوْنِ [٣١٤/٣ ط] الْبَيْعِ أَقْوَى ، فَيَسْتَتَبِعُ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ . وَوَجْهُ دُخُولِهِمَا فِي الْبَيْعِ ، أَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْأَرْضِ ، وَلِذَلِكَ يَدْخُلَانِ إِذَا قَالَ : بِحَقُوقِهَا . وَمَا كَانَ مِنْ حُقُوقِهَا يَدْخُلُ فِيهَا بِالْإِطْلَاقِ ، كَطَرُقِهَا وَمَنَافِعِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَدْخُلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَا يَدْخُلَانِ فِي بَيْعِهَا وَرَهْنِهَا ، كَالثَّمَرَةِ الْمُؤَبَّرَةِ . وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ تُرَادُّ لِلنَّقْلِ ، وَلَيْسَتْ مِنْ حُقُوقِهَا ، بِخِلَافِ الشَّجَرِ وَالْبِنَاءِ . فَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الْبُسْتَانَ . دَخَلَ فِيهِ الشَّجَرُ ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِلْأَرْضِ وَالشَّجَرِ وَالْحَائِطِ ؛ وَلِذَلِكَ لَا تُسَمَّى الْأَرْضُ الْمَكْشُوفَةُ بُسْتَانًا . وَيَدْخُلُ فِيهِ الْبِنَاءُ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ مَا دَخَلَ فِيهِ الشَّجَرُ ، دَخَلَ فِيهِ الْبِنَاءُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبُسْتَانِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ بَاعَهُ شَجَرًا ، لَمْ تَدْخُلِ الْأَرْضُ فِي الْبَيْعِ . ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ ابْنُ شَاقِلَا ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ لَا يَتَنَاوَلُهَا ، وَلَا هِيَ تَبْعٌ لِلْمَبِيعِ .

و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُجَبَّى » ، الإِنْصَافِ ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَدْخُلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَرْجِيِّ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالْوَجْهُ

فصل : وإن قال : بِعْتُكَ هَذِهِ الْقَرْيَةَ . وَكَانَتْ فِي اللَّفْظِ قَرْيَةً تَذُلُّ عَلَى دُخُولِ أَرْضِهَا ، مِثْلَ الْمُسَاوَمَةِ عَلَى أَرْضِهَا ، أَوْ ذِكْرِ الزَّرْعِ وَالْعَرَسِ فِيهَا ، وَذِكْرِ حُدُودِهَا ، أَوْ بِذَلِكَ ثَمَنٍ لَا يَصْلُحُ إِلَّا فِيهَا وَفِي أَرْضِهَا ، دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ يَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَ عَلَيْهَا مَعَ أَرْضِهَا ، وَالْقَرْيَةُ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ وَدَالَةٌ عَلَيْهِ ، فَاشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَرْيَةً تَصْرِفُ إِلَى ذَلِكَ ، فَالْبَيْعُ يَتَنَاوَلُ الْبُيُوتَ وَالْحِصْنَ الدَّائِرَ عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الْقَرْيَةَ اسْمٌ لِمِثْلِ ذَلِكَ ، وَهُوَ مَا اخُذَ مِنَ الْجَمْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ النَّاسَ ، وَسَوَاءٌ قَالَ : بِحُقُوقِهَا . أَوْ لَمْ يَقُلْ . وَأَمَّا الْغِرَاسُ^(١) بَيْنَ بُنْيَانَيْهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغِرَاسِ فِي الْأَرْضِ ، إِنْ قَالَ : بِحُقُوقِهَا . دَخَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الثاني ، لَا يَدْخُلُ ، وَلِلْبَائِعِ تَبْقِيَّتُهُ .

فوائد : الأولى ، حُكْمُ الْأَرْضِ إِذَا رَهَنَتْهَا حُكْمُهَا إِذَا بَاعَهَا ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا وَتَفْصِيلًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَصَرَّحَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرَهُمَا . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » : هَلْ يَتَّبِعُهَا فِي الرَّهْنِ كَالْبَيْعِ إِذَا قُلْنَا : يَدْخُلُ . أَوْ لَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ لَضَعْفِ الرَّهْنِ عَنِ الْبَيْعِ ، وَكَذَا الْوَصِيَّةُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ بَاعَهُ بُسْتَانًا بِحُقُوقِهِ ، دَخَلَ الْبِنَاءُ ، وَالْأَرْضُ ، وَالشَّجَرُ ، وَالنَّخْلُ ، وَالكَرْمُ ، وَغَرِيشُهُ الَّذِي يَحْمِلُهُ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقُوقِهِ . فَفِي دُخُولِ الْبِنَاءِ ، غَيْرِ الْحَائِطِ ، الْوَجْهَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ ، حُكْمًا وَمَذْهَبًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَفِيمَا فِيهِ مِنْ بِنَاءٍ غَيْرِ الْحَيْطَانِ وَجْهَانِ . وَظَاهِرُهُ ، أَنَّهُ سَوَاءٌ قَالَ : بِحُقُوقِهِ . أَوْ لَا . وَهِيَ طَرِيقَةٌ فِي الْمَذْهَبِ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ بَاعَهُ شَجَرَةً ، فَلَهُ تَبْقِيَّتُهَا فِي أَرْضِ الْبَائِعِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق : « الْفَرَسِ » .

وَأِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجْزَى مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، كَالرُّطْبَةِ ، وَالْبُقُولِ ،
أَوْ تَكَرَّرَ ثَمَرَتُهُ ؛ كَالْقَنَاءِ وَالْبَاذِنَجَانِ ، فَالْأُصُولُ لِلْمُشْتَرِي ،
وَالْجَزَةُ الظَّاهِرَةُ وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرَةُ مِنَ الْقَنَاءِ وَالْبَاذِنَجَانِ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا
أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

١٧٠٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجْزَى مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ؛
كَالرُّطْبَةِ^(١) ، وَالْبُقُولِ ، أَوْ تَكَرَّرَ ثَمَرَتُهُ ؛ كَالْقَنَاءِ ، وَالْبَاذِنَجَانِ ،
فَالْأُصُولُ لِلْمُشْتَرِي ، وَالْجَزَةُ الظَّاهِرَةُ لِلْبَائِعِ) سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يَبْقَى سَنَةً ؛

كَالْتَمَرِ عَلَى الشَّجَرِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ : وَيُثْبِتُ لَهُ حَقُّ الْاِخْتِيَارِ ، وَلَهُ الدُّخُولُ
لِمَصَالِحِهَا . الرَّابِعَةُ ، لَوْ بَاعَ قَرْيَةً ، لَمْ تَدْخُلْ مَزَارِعُهَا إِلَّا بِذِكْرِهَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ
وغيره : أَوْ قَرْيَةً . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَوْلَى . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .
الخامسة ، لو كان في القرية شجر بين بُنيانها ، ولم يقل : بِحَقُوقِهَا . ففيه الخلافُ
الْمُتَقَدِّمُ ، نَقْلًا وَمَذْهَبًا . وَجَزَمَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ »
هنا بِدُخُولِهِ . السَّادِسَةُ ، لَوْ بَاعَ [١٠٠ / ٢] شَجَرَةً ، فَهَلْ يَدْخُلُ مِنْبُتُهَا فِي الْبَيْعِ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ . ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ شَاقِلَا ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ ، وَأَنَّ ظَاهِرَ
كَلَامِ أَحْمَدَ الدُّخُولُ ، حَيْثُ قَالَ - فِي مَنْ أَقَرَّ بِشَجَرَةٍ لِرَجُلٍ : هِيَ لَهُ بِأَصْلِهَا .
وَعَلَى هَذَا ، لَوْ انْقَلَعَتْ ، فَلَهُ إِعَادَةُ غَيْرِهَا مَكَانَهَا . وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ
شَاقِلَا ، كَالزَّرْعِ إِذَا حُصِدَ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ فِي الْأَرْضِ سِوَى حَقِّ الْاِنتِفَاعِ . ذَكَرَهُ
فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْثَّمَانِينَ » .

قوله : وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجْزَى مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ؛ كَالرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ ، أَوْ تَكَرَّرَ

(١) الرطبة : ما أكل من النبات غضا ، ولا يدخر ولا يبقى ، كالفاكهة .

كالهندباً^(١) ، أو أكثر ؛ كالرطبة ، وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال ، فإنه ليس لذلك حد ينتهي إليه ، ولأن ذلك يطول . ويخرج غير ما كان ظاهراً ، والزيادة من الأصول التي هي^(٢) ملك المشتري . وكذلك إن كان مما تتكرر ثمرته ؛ كالقثاء ، والبطيخ ، والبادنجان ، فالأصول للمشتري ، والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع ؛ لأن ذلك مما تتكرر الثمرة فيه ، أشبه الشجر . وإن كان مما تؤخذ زهرته وتبقى عروقه في الأرض ؛ كالبنفسج ، والترجس ، فالأصول للمشتري ؛ لأنه جعل في الأرض للبقاء فيها ، فهو كالرطبة ، وكذلك أوراقه وغصونه ؛ لأنه لا يقصد أخذه ، فهو كورق الشجر وأغصانه . فأما زهرته ، فإن تفتحت ، فهي للبائع ، وما لم تفتح ، للمشتري . واختار ابن عقيل في هذا كله أن البائع إن قال : بعثك هذه الأرض بحقوقها . دخل فيها ، وإلا ففيه وجهان ، كالشجر .

ثمرته ؛ كالقثاء والبادنجان ، فالأصول للمشتري ، والجزء الظاهرة واللقطة الظاهرة من القثاء والبادنجان للبائع . هذا المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « الحاوين » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الفائق » ، في غير الرطبة ، ونحوها . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » . قال في « الرعاية الكبرى » : فأصله للمشتري في الأصح . واختار ابن عقيل ، إن كان البائع قال : بعثك هذه الأرض بحقوقها . دخل فيها ذلك ، وإلا فوجهان . وهو ظاهر كلامه في

(١) الهندبا : بقل زراعى ، يطبخ ورقه ، أو يجعل مشهيا .

(٢) في ر ١ ، ق : « في » .

فصل : وإذا اشترى أرضاً وفيها بذرٌ ^(١) ما يستحق ^(٢) المشتري أصله ، كالرطبة والبقول التي تجز مرة بعد أخرى ، فهو للمشتري ؛ لأنه يترك في الأرض للتبقيّة ^(٣) ، فهو كأصول الشجر . ولأنه لو كان ظاهراً كان له ، فالمستتر ^(٤) أولى ، وسواء [٣١٥/٣] علق عروقه ^(٥) ، أو لا . وإن كان بذراً لما يستحقه البائع ، كالشعير ، فهو له ، إلا أن يشتريه المبتاع ، فيكون له . وقال الشافعي : يطل البيع ؛ لأن البذر مقصود ، وهو مجهول . ولنا ، أن البذر يدخل تبعاً ، فلم يضر جهله ، كما لو اشترى عبداً واشترط ماله ، ولأنه يجوز في التابع من العرر ما لا يجوز في الأصل ، كبئع اللبن في الضرع مع الشاة ، والحمل مع الأم ، ولا تضر جهالته ، ولا يجوز مفرداً . فإن لم يعلم المشتري ذلك ، فله فسخ البيع وإمضاؤه ؛ لأنه يفوت عليه منفعة الأرض مدة . فإن تركه البائع للمشتري ، أو قال :

« الفروع » . قال في « القاعد الثمانين » : هل هذه الأشياء كالشجر ، أو كالزرع ؟ فيه وجهان ؛ إن قلنا : كالشجر . انبنى على أن الشجر ، هل يدخل في بيع الأرض مع الإطلاق أم لا ؟ وفيه وجهان . وإن قلنا : هي كالزراع . لم يدخل في البيع ، وجهها واحداً . وقيل : حكمها حكم الشجر في تبعية الأرض . وهي طريقة ابن عقيل ، والمجد . وقيل : يتبع ، وجهها واحداً ، بخلاف الشجر .

(١ - ١) في م : « فاستحق » .

(٢) في الأصل : « المبيعة » .

(٣) في الأصل ، ق ، ر : « فالمشتري » .

(٤) في م : « له عروق في الأرض » .

أَنَا أَحْوَلُهُ . وَأَمَّا ذَلِكَ فِي زَمَنِ يَسِيرٍ لَا يَضُرُّ بِمَنَافِعِ الْأَرْضِ ، فَلَا خِيَارَ
لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ أزالَ الْعَيْبَ بِالثَّقَلِ ، أَوْ زَادَهُ خَيْرًا بِالتَّرْكِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ؛
لأنَّ فِيهِ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَى نَخْلًا
فِيهَا طَلْعٌ ، فَبَانَ مُؤَبَّرًا ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَى الْمُشْتَرِي ثَمَرَةَ عَامِهِ .
فَإِنْ تَرَكَهَا لَهُ ^(١) الْبَائِعُ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْطَعُهَا الْآنَ . لَمْ
يَسْقُطْ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ ثَمَرَةَ الْعَامِ تَفَوَّتْ وَإِنْ قَطَعَهَا . وَإِنْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا
زَرْعٌ لِلْبَائِعِ ، أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ ، وَالْمُشْتَرِي جَاهِلٌ ، يَظُنُّ أَنَّ الزَّرْعَ
وَالثَّمَرَ لَهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ جَهِلَ وَجُودَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِبَدْلِ مَالِهِ
عَوَضًا عَنِ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِمَا فِيهِمَا ، فَإِذَا بَانَ بِخِلَافِهِ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ،
كَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا يَظُنُّهُ صَحِيحًا . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، كَالْعَامِيِّ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ
لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ .

الشرح الكبير

الإِنصاف وهي طَرِيقَةُ أُمِّي الْخَطَّابِ ، وَصَاحِبِ « الْمُعْنَى » .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ مِمَّا يُؤْخَذُ زَهْرُهُ وَيَبْقَى فِي الْأَرْضِ ، كَالْبَيْتَفَسَجِ ،
وَالْتَرَجِسِ ، وَالْوَرْدِ ، وَالْيَاسَمِينِ ، وَالْمَشْثُورِ ، وَنَحْوِهِ ؛ فَإِنْ تَفَتَّحَ زَهْرُهُ ، فَهُوَ
لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَتَفَتَّحْ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . عَلَى الصَّحِيحِ . وَيَأْتِي عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَقِيلٍ
التَّفْصِيلُ .

(١) سقط من : م .

وَأِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، فَهُوَ الْمُنْعَى لِلْبَائِعِ مُبْقَى إِلَى الْحَصَادِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

الشرح الكبير

١٧٠٦ - مسألة : (وَأِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ؛ كَالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ مُبْقَى إِلَى الْحَصَادِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ) إِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ؛ كَالْبُرِّ ، وَالْقَطَانِي^(١) ، وَمَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مُسْتَتِرٌ ؛ كَالْجَزْرِ ، وَالْفُجْلِ ، وَالثُّومِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَاشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ لَهُ ، قَصِيلاً كَانَ أَوْ ذَا حَبٍّ ، مُسْتَتِراً أَوْ ظَاهِراً ، مَعْلُوماً أَوْ مَجْهُولاً ؛ لِكَوْنِهِ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعاً لِلْأَرْضِ ، فَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ وَعَدَمُ كَمَالِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَجَرَةً فَاشْتَرَطَ ثَمَرَتَهَا بَعْدَ تَأْيِيدِهَا . وَإِنْ أُطْلِقَ الْبَيْعُ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الْأَرْضِ ، فَهُوَ كَالْكَنْزِ ، وَالْقِمَاشِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفاً . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ،

الإنصاف قوله : وَأِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ مُبْقَى إِلَى الْحَصَادِ . وَكَذَلِكَ الْقَطَانِيَّاتُ ، وَنَحْوُهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى »^(٢) : لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً . وَقَالَ فِي « الْمُبْهَجِ » : إِنْ كَانَ الزَّرْعُ بَدَا صِلَاخُهُ ، لَمْ يَتَّبِعِ الْأَرْضَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْدُ صِلَاخُهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَّبِعُ . أَخَذَ الْبَائِعُ بَقَطْعِهِ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَرْضَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ غَرِيبٌ جِدّاً ، مُخَالَفٌ لِمَا عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . انْتَهَى . وَكَذَا مَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مُسْتَتِرٌ ؛ كَالْجَزْرِ وَالْفُجْلِ وَاللَّفْتِ وَالثُّومِ وَالْبَصْلِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، وَكَذَا الْقَصْبُ

(١) القطاني : كل حب يدخر كالعدس والحمص والأرز .

(٢) انظر المعنى ١٣٩/٦ .

فإنه يكون للبائع مُبَقَّى في الأرضِ إلى الحَصَادِ بغيرِ أُجْرَةٍ ؛ لأنَّ المَنفَعَةَ حَصَلَتْ مُسْتَثْنَاءً له ، وعليه حَصَادُهُ في أوَّلِ وَقْتِ حَصَادِهِ وإنَّ كان بَقَاؤُهُ أَنفَعَ له ، على ما نَذَكُرُ في الثَّمَرَةِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : عليه نَقْلُهُ عَقِيبَ البَيْعِ . كَقَوْلِهِ في الثَّمَرَةِ ، وسَنَذَكُرُ ذلك . وهكذا الحُكْمُ في القَصَبِ الفَارِسِيِّ^(١) ؛ لأنَّ له وَقْتًا يُقَطَّعُ فيه ، إِلَّا أَنَّ العُرُوقَ للمُشْتَرِي ؛ لأنَّهَا تُتْرَكُ في الأرضِ للِبَقَاءِ فيها . والقَصَبُ كالثَّمَرَةِ . وإنَّ لم يَكُنْ ظَهَرَ من القَصَبِ شَيْءٌ ، فهو للمُشْتَرِي . فأَمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ ، فهو كالزَّرْعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْقَصَبِ الفَارِسِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ سَنَةً بَعْدَ سَنَةٍ . فَإِنْ حَصَدَهُ قَبْلَ أَوَانِ الحَصَادِ لِيَنْتَفِعَ بِالأَرْضِ في غَيْرِهِ ، لم

الشرح الكبير

الفَارِسِيُّ ، إِلَّا أَنَّ العُرُوقَ للمُشْتَرِي . فَأَمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّهُ كالزَّرْعِ . جَزَمَ بِهِ في « الرُّعَايَةِ الكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ في « المَعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُرُوعِ » . وَقِيلَ : هُوَ كَالْقَصَبِ الفَارِسِيِّ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ في « المَعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . قَالَ في « الفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ الْجَوْزُ .
تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : مُبَقَّى إِلَى الحَصَادِ . يَعْنِي ، بِالأُجْرَةِ ، وَيَأْخُذُهُ أَوَّلَ وَقْتٍ أَخَذَهُ . زَادَ الْمُصَنِّفُ ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ ، وَلَوْ كَانَ بَقَاؤُهُ خَيْرًا لَهُ . وَقِيلَ : يَأْخُذُهُ فِي عَادَةِ أَخْذِهِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمُشْتَرِي .

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ الأوَّلَى ، لَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ ، أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ ، وَظَنَّ دُخُولَهُ فِي البَيْعِ ، أَوْ ادَّعَى الجَهْلَ بِهِ ، وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ ، فَلَهُ الفَسْخُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ فِي الأَرْضِ بَذْرٌ ؛ فَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ يَبْقَى فِي الأَرْضِ ، كَالنَّوَى وَبَذْرِ الرُّطْبَةِ ،

(١) القصب الفارسي : البوص .

الشرح الكبير

يَمْلِكُ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهَا إِنَّمَا حَصَلَتْ مُسْتَنَاءً عَنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ
ضَرُورَةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ ، فَتَقَدَّرُ [٣١٥/٣ ظ] بَبَقَائِهِ ، كَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرِ ،
وَكَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَامًا لَا يَنْقَلُ مِثْلُهُ عَادَةً إِلَّا فِي شَهْرٍ ، لَمْ يُكَلَّفْ إِلَّا ذَلِكَ ،
فَإِنْ تَكَلَّفَ نَقْلَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ شَهْرٍ ؛ لِيَنْتَفِعَ بِالذَّارِ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَجُزْ ، كَذَا
هَهُنَا . وَمَتَى حُصِدَ الزَّرْعُ وَبَقِيَتْ لَهُ عُرُوقٌ تَسْتَصِرُّ بِهَا الْأَرْضُ ، فَعَلَى
الْبَائِعِ إِزَالَتُهَا . وَإِنْ تَحَفَّرَتِ الْأَرْضُ ، فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ حُفْرَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ
اسْتِصْلَاحٌ لِمِلْكِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا خَائِيَةً كَبِيرَةً لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِهَذَا
الْبَابِ ، فَهَذَا ، كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ نَقْصٍ دَخَلَ عَلَى مِلْكِ
شَخْصٍ لَا اسْتِصْلَاحَ مِلْكٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْأَوَّلِ وَلَا فِعْلٍ صَدَرَ عَنْهُ
النَّقْصُ وَأُسْنِدَ إِلَيْهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مُدْخِلِ النَّقْصِ (١) .

وَنَحْوُهُمَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الشَّجَرِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ كَانَ لَا يَبْقَى أَصْلُهُ ، كَالزَّرْعِ
وَنَحْوِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّرْعِ الْبَادِي . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ
فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ ، لَا يَدْخُلُ فِيهِمَا جَمِيعًا ؛
لِأَنَّهُ عَيْنٌ مُودَعَةٌ فِي الْأَرْضِ ، فَكَانَتْ فِي حُكْمِ الْحَجَرِ وَالخَشَبِ الْمَدْفُونَيْنِ ،
وَأُطْلِقَتْ فِي « التَّلْخِيصِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَاتِقِ » : وَالْبَذْرُ إِنْ بَقِيَ
أَصْلُهُ فَكَشَجَرٍ ، وَإِلَّا كَزَّرْعٍ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَعِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ ، لَا يَدْخُلُ . وَأُطْلِقَ
فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، أَنَّ الْبَذْرَ لَا يَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ . وَقَالَ فِي « الْمُبْهَجِ » ،
فِي بَذْرِ وَزَّرْعٍ لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ : قِيلَ : يَتَّبَعُ الْأَرْضَ . وَقِيلَ : لَا ، وَيُؤْخَذُ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ

(١) إِلَى هُنَا نِهَاجَةُ الْجُزْءِ الثَّالِثِ مِنْ نَسْخَةِ جَامِعَةِ الرِّيَاضِ .

فصل : وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُوَبَّرًا ؛ وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ، فَالْثَمَرُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكًا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِذَاذِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ .

[١/٤ ط] **فصل^(١)** : قال الشيخ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُوَبَّرًا ؛ وهو ما تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ، فَالْثَمَرُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكًا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِذَاذِ^(٢) ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ) الْإِبَارُ : التَّلْقِيحُ . قاله ابن عبد البر ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَتَّى يَتَشَقَّقَ الطَّلَعُ ، فَعَبَّرَ بِهِ عَنْ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ؛ لِلزُّومِ مِنْهُ . يُقَالُ : أَبْرَتِ النَّخْلَةَ - بِالتَّخْفِيفِ وَالتَّشْدِيدِ - فَهِيَ مُوَبَّرَةٌ

إِنْ لَمْ يَسْتَأْجِرِ الْأَرْضَ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ بَاعَ الْأَرْضَ بِمَا فِيهَا مِنَ الْبَذَرِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ تَبَعًا . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا . وَالثَّلَاثُ ، إِنْ ذَكَرَ قَدْرَهُ وَوَضَفَهُ ، صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا . وَهُوَ اخْتِمَالُ ابْنِ عَقِيلٍ . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُوَبَّرًا ؛ وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ . التَّأْيِيرُ ؛ هُوَ التَّلْقِيحُ ، وَهُوَ وَضْعُ الذَّكَرِ فِي الْأُنْثَى . وَالْمُصَنَّفُ - رَحِمَهُ اللهُ - فَسَّرَهُ بِالتَّشَقُّقِ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عِنْدَهُ مُنَوِّطٌ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُلْقَحْ ؛ لِصَيْرُورَتِهِ فِي حُكْمِ عَيْنٍ أُخْرَى . وَعَلَى هَذَا إِنَّمَا نِيَطَ

(١) أول الجزء الرابع من نسخة أحمد الثالث ، ونشير إليها على أنها الأصل ، وتجد أرقام أوراقها في مواضعها من التحقيق .

(٢) اختلف رسم هذه الكلمة في الكتب الثلاثة ، فقد جاءت في النسخ الخطية للشرح : الأصل ، ق ، ر ، ١ : « الجذاذ » بالجيم والذال وهذا يتفق مع النسخة الخطية للمقنع . وفي ر : « الجداد » غير منقوطة . وفي النسخة المطبوعة : « الجراز » بالجيم والزاي وهو ما يتفق مع رسمها في المغني ١٣٠/٦ . وفي متن المبدع : « الجداد » بالجيم والذال .

وَمَأْبُورَةٌ . ومنه قوله عليه السلام : « خَيْرُ الْمَالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ »^(١) .
وَالسِّكَّةُ : النَّخْلُ الْمَصْفُوفُ .^(٢) وَأَبْرَتْ النَّخْلَةَ أَبْرَاهَا أَبْرًا وَإِبَارًا ، وَأَبْرَتْهَا
تَأْبِيرًا ، وَتَأْبَرَتْ النَّخْلَةُ ، وَاتَّبَرَتْ^(٣) . وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالظُّهُورِ دُونَ
نَفْسِ التَّلْقِيحِ ؛ وَلِذَلِكَ فَسَّرَهُ هُنَا بِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ يَتَشَقَّقُ الطَّلُعُ
بِنَفْسِهِ ، وَقَدْ يُشَقِّقُهُ الصَّعَادُ فَيُظْهِرُ . وَابْتِهَامَا كَانَ فَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا . وَهَذَا
قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا
تَشَقَّقَ طَلْعُهُ وَلَمْ يُؤَبَّرْ ، أَنَّهُ لِلْبَائِعِ ؛ لظَاهِرِ الْحَدِيثِ . وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ .
وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى فُضُولٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْبَيْعَ مَتَى وَقَعَ عَلَى نَخْلٍ
مُثْمِرٍ ، وَلَمْ يَشْتَرِطِ الثَّمَرَةَ ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ مُؤَبَّرَةً ، فَهِيَ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ
كَانَتْ غَيْرَ مُؤَبَّرَةٍ ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ،
وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : هِيَ لِلْمُشْتَرِي فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَّصِلَةٌ
بِالْأَصْلِ اتِّصَالِ خِلْقَةٍ ، فَكَانَتْ تَابِعَةً لَهُ ؛ كَالْأَغْصَانِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،

الْحُكْمُ بِالتَّأْيِيرِ فِي الْحَدِيثِ لِمُلَازِمَتِهِ لِلتَّشَقُّقِ غَالِبًا . إِذَا عَلِمْتَ هَذَا ، فَالَّذِي قَالَهُ
الْمُصَنِّفُ هُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ [١٠٠ / ٢] الْخِرَقِيُّ ،
وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَبَالَغَ الْمُصَنِّفُ ،
فَقَالَ : لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ . وَعِنَهُ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، الْحُكْمُ مَنْوُطٌ بِالتَّأْيِيرِ - وَهُوَ
التَّلْقِيحُ - لَا بِالتَّشَقُّقِ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ . فَعَلِيهَا ، لَوْ تَشَقَّقَ وَلَمْ يُؤَبَّرْ ،

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمَسْنَدِ ٢٦٨/٣ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

والأوزاعي: هي للبائع^(١) «في الحالين»؛ لأنه نماء له حَدٌّ، فلم يَتَبَعَ أَصْلُهُ «في البيع»^(٢)، كالزَّرْعِ في الأرض. ولنا، قولُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ ابْتِاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُوْبِرَ، فَثَمَرُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣). وهذا صَرِيحٌ في ردِّ قولِ ابنِ أَبِي لَيْلَى، وَحُجَّةٌ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ بِمَفْهُومِهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ التَّأْيِيرَ حَدًّا لِمِلْكِ الْبَائِعِ لِلثَّمَرَةِ، فَيَكُونُ مَا قَبْلَهُ لِلْمُشْتَرِي، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ حَدًّا، وَلَا كَانَ التَّأْيِيرُ مُفِيدًا. وَلِأَنَّهُ نَمَاءٌ كَامِنٌ، لظُهُورِهِ غَايَةً، فَكَانَ تَابِعًا لِأَصْلِهِ قَبْلَ ظُهُورِهِ^(٤) وَغَيْرَ تَابِعٍ لَهُ بَعْدَ ظُهُورِهِ^(٥)، كَالْحَمْلِ فِي الْحَيَوَانِ، فَأَمَّا الْأَغْصَانُ، فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي اسْمِ النَّخْلِ، وَلَيْسَ لَانْفِصَالِهَا غَايَةً، وَالزَّرْعُ لَيْسَ مِنْ نَمَاءِ الْأَرْضِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا.

الإنصاف يكون للمُشْتَرِي. ونَصَرَهُ هَذِهِ الرَّوَايَةُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَاخْتَارَهَا فِي «الْفَائِقِ»، وَقَالَ: قُلْتُ: وَعَلَى قِيَاسِهِ كُلُّ مُفْتَقِرٍ إِلَى صُنْعٍ كَثِيرٍ، لَا يَكُونُ ظُهُورُهُ الْفَضْلَ، بَلْ إِيْقَاعُ الْفِعْلِ فِيهِ. وَأُطْلِقَهُمَا فِي «التَّلْخِصِ»، وَ«الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى». فَتَلَخَّصَ أَنَّ مَا لَمْ يَكُنْ تَشَقُّقٌ طَلْعُهُ، فَغَيْرُ مُوْبِرٍ، وَمَا تَشَقَّقَ وَلُقِّحَ، فَمُوْبِرٌ، وَمَا تَشَقَّقَ وَلَمْ يُلْقَحْ، فَمَحَلُّ الرَّوَايَتَيْنِ.

فائدة: طَلَعَ الْفَحَالِ، يُرَادُ لِلتَّلْقِيحِ، كَطَلَعَ الْإِنَاثُ. عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ، وَأَبُو الْخَطَّابِ احْتِمَالًا، أَنَّهُ لِلْبَائِعِ بِكُلِّ حَالٍ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) تقدم تخريجه في ٣٠٤/١١.

الفصل الثاني : أنه متى اشترطها أحد المتبايعين ، فهي له ، مؤبّرة كانت أو غير مؤبّرة ، البائع والمشتري فيه ^(١) سواء . وقال مالك : إن اشترطها المشتري بعد التأخير ، جاز ؛ لأنه بمنزلة شرائها ^(٢) مع أصلها ، وإن اشترطها البائع قبل التأخير ، لم يجر ؛ لأن ذلك بمنزلة شرائه لها [٢/٤] قبل بدؤ صلاحها بشرط التّبقية . ولنا ، أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد ، وهو معلوم ، فصَحَّ ، كما لو باع حائطاً واستثنى نخلة بعينها . ولأنه أحد المتبايعين ، فصَحَّ اشتراطه للثمرة ^(٣) ، كالمشتري ، وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه . ولو اشترط أحدهما ^(١) جزءاً من الثمرة معلوماً ، كان كاشتراط جميعها في الجواز ، في قول الجمهور . وقال ابن القاسم من أصحاب مالك : لا يجوز اشتراط بعضها ؛ لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها . ولنا ، أن ما جاز اشتراط جميعه ، جاز اشتراط بعضه ، كمدة الخيار . وهكذا الحكم في مال العبد إذا اشترط بعضه .

قوله : فالثمر للبائع متروكاً في رُعوس النخل إلى الجداد . وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه .

فائدة : حكم سائر العقود في ذلك ، كالبيع في أن ما لم يؤبر ، يلحق بأصله ، وما أبر ، لا يلحق . وذلك مثل الصلح ، والصدّاق ، وعوض الخلع ، والأجرة ، والهبة ، والرهن ، والشفعة ، إلا أن في الأخذ بالشفعة وجه آخر ؛

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « مشتريها » .

(٣) في الأصل : « للثمن » .

الفصل الثالث : أَنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا بَقِيَتْ لِلْبَائِعِ ، فَلَهُ تَرْكُهَا فِي الشَّجَرِ إِلَى أَوَانِ الْجِذَاذِ ، سَوَاءً اسْتَحَقَّهَا بِشَرْطِهِ ، أَوْ بظُهُورِهَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ قَطْعُهَا وَتَفْرِيعُ النَّخْلِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَشْغُولٌ بِمِلْكِ الْبَائِعِ ، فَلَزِمَ نَقْلُهُ وَتَفْرِيعُهُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ لَهُ أَوْ قُمَاشٌ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّقْلَ وَالتَّفْرِيعَ لِلْمَبِيعِ عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا طَعَامٌ ، لَمْ يَجِبْ نَقْلُهُ إِلَّا عَلَى حَسَبِ الْعَادَةِ فِي ذَلِكَ ، وَهُوَ أَنَّ يَنْقُلَهُ نَهَارًا ، شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ ، وَلَا يَلْزَمُهُ النَّقْلُ لَيْلًا ، وَلَا جَمْعُ دَوَابِّ الْبَلَدِ لِنَقْلِهِ ، كَذَلِكَ هُنَا ، تَفْرِيعُ النَّخْلِ مِنَ الثَّمَرَةِ فِي أَوَانِ تَفْرِيعِهَا ، وَذَلِكَ أَوَانُ جِذَاذِهَا ، وَقِيَاسُهُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِمَا يَنْبَأُ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَالْمَرْجِعُ فِي جَذِّهِ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ نَخْلًا ، فَحِينَ تَنْتَاهِي حَلَاوَةُ ثَمَرِهَا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا بُسِرُهُ خَيْرٌ مِنْ رُطْبِهِ ، أَوْ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ بُسْرًا ، فَإِنَّهُ يَجْذُّهُ حِينَ تَسْتَحْكِمُ حَلَاوَةُ بُسْرِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعَادَةُ ، فَإِذَا اسْتَحْكَمَتْ حَلَاوَتُهُ ، فَعَلَيْهِ قَطْعُهُ . وَإِنْ قِيلَ : بَقَاؤُهُ فِي شَجَرِهِ خَيْرٌ لَهُ وَأَبْقَى . لَمْ يَمْنَعْ وَجُوبَ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي ذَلِكَ قَدْ وَجَدَتْ ، فَلَيْسَ لَهُ إِبْقَاؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ عِنَبًا أَوْ فَاكِهَةً سِوَاهُ فَأَخْذُهُ حِينَ يَتَنَاهَى إِذْرَاكُهُ وَيُجْذُّ مِثْلَهُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ .

أَنَّهُ يَتَّبِعُ فِيهِ الْمُؤَبَّرَ ، إِذَا كَانَ فِي حَالَةِ الْبَيْعِ غَيْرَ مُؤَبَّرٍ . وَأَمَّا الْفُسُوحُ ، فَفِيهَا ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ ؛ أَحَدُهَا ، يَتَّبِعُ الطَّلَعَ مُطْلَقًا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْفَسْحَ

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ أُبْرَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ ، فَمَا أُبْرَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يُؤَبَّرْ لِلْمُشْتَرِي . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِلخَبَرِ الَّذِي عَلَيْهِ مَبْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الْكُلُّ لِلْبَائِعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّا إِذَا لَمْ نَجْعَلِ الْكُلَّ لِلْبَائِعِ أَدَّى إِلَى الْإِضْرَارِ ، بِاشْتِرَاكِ الْأَيْدِي ، فَيَجِبُ أَنْ نَجْعَلَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ تَبَعًا لِمَا أُبْرَ ، كَثَمَرٍ [٢/٤ ط] النَّخْلَةَ الْوَاحِدَةَ ، إِذَا أُبْرَ بَعْضُهَا فَإِنَّ الْجَمِيعَ لِلْبَائِعِ بِالِاتِّفَاقِ ، وَقَدْ يَتَّبِعُ الْبَاطِنُ الظَّاهِرَ مِنْهُ ، كَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ تَتَّبِعُ الظَّاهِرَ مِنْهُ . وَهَذَا الْخِلَافُ فِي النَّوعِ الْوَاحِدِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَتَّعَارَبُ وَيَتَلَاخَقُ فَيَخْتَلِطُ ، فَأَمَّا إِنْ أُبْرَ نَوْعٌ ، لَمْ يَتَّبِعْهُ النَّوعُ الْآخَرُ . وَلَمْ يُفَرِّقْ أَبُو الْخَطَّابِ بَيْنَ النَّوعِ وَالْجِنْسِ كُلَّهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى سُوءِ الْمُشَارَكَةِ وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، كَمَا فِي النَّوعِ الْوَاحِدِ . وَالْأَشْبَهُ الْفَرْقُ بَيْنَ النَّوعِ وَالنَّوْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ النَّوْعَيْنِ يَتَبَاعَدَانِ ، وَيَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ، وَلَا يُخْشَى اخْتِلَاطُهُمَا ، أَشْبَهَا الْجِنْسَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْطَلُ بِالْجِنْسَيْنِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى النَّوعِ الْوَاحِدِ ؛ لِافْتِرَاقِهِمَا فِيمَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ بَاعَ حَائِطَيْنِ قَدْ أُبْرَ أَحَدُهُمَا ، لَمْ

رَفَعَ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَتَّبِعُ بِحَالٍ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ زِيَادَةٌ مُتَفَصِّلَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَبَّرْ . وَالثَّلَاثُ ، أَنَّهُ كَالْعُقُودِ الْمُتَقَدِّمَةِ . هَذَا كُلُّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ النَّمَاءَ الْمُتَفَصِّلَ لَا يَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ . أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يَتَّبِعُ ، فَيَتَّبِعُ الطَّلَعَ مُطْلَقًا . وَأُطْلِقْنَهُنَّ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَصَرَّحَ فِي « الْكَافِي » بِالثَّلَاثِ ، وَصَرَّحَ فِي « الْمُعْنَى » بِالثَّانِي ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْإِفْلَاسِ ، وَالرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ . وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ ، وَالْوَقْفُ ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ تَدْخُلُ فِيهِمَا الثَّمَرَةُ الْمَوْجُودَةُ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ ، إِذَا بَقِيَتْ إِلَى يَوْمِ

يَتَّبِعُهُ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(١) يُفْضَى إِلَى سُوءِ الْمُشَارَكَةِ وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي ؛ لِأَنفِرَادِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ . وَلَوْ أَبْرَعَ بَعْضُ الْحَائِطِ ، فَافْرَدَ بِالْبَيْعِ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ ، فَلِلْمَبِيعِ حُكْمُ نَفْسِهِ ، وَلَا يَتَّبِعُ غَيْرَهُ . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا فِي أَنَّهُ يَتَّبِعُ غَيْرَ الْمَبِيعِ ، فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ الْحَائِطُ كُلَّهُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يُؤَبَّرْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ ، وَكَأَلَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا فِي بُسْتَانٍ وَحْدَهُ . وَلِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى سُوءِ الْمُشَارَكَةِ ، وَلَا اخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، وَلَا إِلَى ضَرَرٍ ، فَبَقِيَ عَلَى حُكْمِ الْأَصْلِ . فَإِنْ بَاعَتْ النَّخْلَةُ الْمُؤَبَّرَةَ كُلَّهَا أَوْ بَعْضَهَا ، ثُمَّ حَدَّثَ طَلْعٌ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ فِي مِلْكِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ حَدَّثَ بَعْدَ أَخْذِ الثَّمَرَةِ ، وَلَئِنْ مَا أَطْلَعَ بَعْدَ تَأْيِيرٍ غَيْرِهِ لَا يَكَادُ يَشْتَبِهُهُ بِهِ^(٢) ؛ لِتَبَاعُدِ مَا بَيْنَهُمَا .

فصل : وطلُعُ الفُحَّالِ^(٣) كطلُعِ الإناثِ فيما ذَكَرْنَا . وهو ظاهرُ كلامِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لِلْبَائِعِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ^(٣) يُؤْخَذُ لِلْأَكْلِ

الإِنصَافِ الْمَوْتِ ، سَوَاءٌ أُبْرِتْ ، أَوْ لَمْ تُؤَبَّرْ .

تنبيه : محلُّ قوله : مَثْرُوكًا فِي رُعُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِدَادِ . إِذَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِأَخْذِهِ بُسْرًا ، أَوْ يَكُونُ بُسْرُهُ خَيْرًا مِنْ رُطْبِهِ ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَجُدُّهُ حِينَ اسْتِحْكَامِ حَلَاوَةِ بُسْرِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) الفُحَّالُ ؛ بضم الفاء المعجمة وتشديد الحاء : ذكر النخل .

(٣) بعده في م : « قد » .

قبل ظهوره ، فهو كثمرَةٍ لا تُخلَقُ إلَّا ظاهِرَةً ، كالتِّينِ ، ويكونُ ظُهُورُ
 طَلْعِهِ كظُهُورِ ثَمَرَةٍ غَيْرِهِ . ولنا ، أَنَّها ثَمَرَةٌ نَخْلٍ إِذَا تَرَكْتَ ظَهَرَتْ ،
 فهي كالإناثِ ، ولأنَّه يَدْخُلُ في عُمومِ الخَبَرِ . وما ذِكْرُ اللّوَجِ الْآخِرِ
 لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ أَكْلَهُ لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا يُرَادُ اللَّتْلِيقُ بِهِ ، وَذَلِكَ
 يَكُونُ بَعْدَ ظُهُورِهِ ، فَأَشْبَهَ طَلْعَ الْإِنَاثِ . فَإِنْ بَاعَ نَخْلًا فِيهِ فُحَّالٌ وَإِنَاثٌ
 لَمْ يَتَشَقَّقْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَالْكُلُّ لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْآخِرِ ، فَإِنْ طَلَعَ
 الْفُحَّالُ يَكُونُ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ تَشَقَّقَ طَلْعُ^(١) أَحَدِ التَّوَعَيْنِ [٣/٤] دُونَ
 الْآخَرِ ، فَمَا تَشَقَّقَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَتَشَقَّقْ لِلْمُشْتَرِي ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ سَوَى
 بَيْنَ الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا .

فصل : وَكُلُّ عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ يَجْرِي مَجْرَى الْبَيْعِ ، فِي أَنَّ الثَّمَرَةَ
 الْمُؤَبَّرَةَ تَكُونُ لِمَنْ انْتَقَلَ عَنْهُ الْأَصْلُ ، وَغَيْرِ الْمُؤَبَّرَةِ لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ ، مِثْلُ
 أَنْ يُصَدِّقَ الْمَرْأَةُ نَخْلًا ، أَوْ يَخْلَعَهَا بِهِ ، أَوْ يَجْعَلَهُ عِوَضًا فِي إِجَارَةٍ أَوْ عَقْدٍ
 صُلْحٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَيْعِ . وَإِنْ انْتَقَلَ بغيرِ
 مُعَاوَضَةٍ ، كَالْهَبَةِ ، وَالرَّهْنِ ، أَوْ فُسْخٍ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، أَوْ فَلَسِ
 الْمُشْتَرِي ، أَوْ رُجُوعِ الْأَبِ فِي هِبَةٍ وَلَدِهِ ، أَوْ تَقَايَلَا الْبَيْعِ ، أَوْ كَانَ صَدَاقًا

أَنَّهَا تُبْقَى إِلَى وَقْتِ الْجِدَادِ ، وَلَوْ أَصَابَتْهَا آفَةٌ ، بِحَيْثُ إِنَّهُ لَا يَبْقَى فِي بَقَائِهَا فَائِدَةٌ
 وَلَا زِيَادَةٌ . وَهَذَا أَحَدُ الْاِحْتِمَالَيْنِ . وَالْآخَرُ ، يُقَطَّعُ فِي الْحَالِ . قُلْتُ : وَهُوَ
 الصَّوَابُ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ وَكَلَامِ غَيْرِهِ ، أَنَّهَا لَا تُقَطَّعُ قَبْلَ الْجِدَادِ ، وَلَوْ تَصَرَّرَ

(١) سقط من : م .

المقنع وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ ؛ كَالْعِنَبِ ، وَالتِّينِ ،
وَالثُّوتِ ، وَالرُّمَّانِ ، وَالْجَوْزِ ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نُورِهِ ؛ كَالْمِشْمِشِ ،
وَالْتُّفَاحِ ، وَالسَّفَرْجَلِ [١٠٤ ط] ، وَاللُّوزِ ، وَمَا خَرَجَ مِنْ
أَكْمَامِهِ ؛ كَالْوَرْدِ ، وَالْقُطْنِ . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى .

الشرح الكبير فَرَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ ؛ لَفَسَخِ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ ، أَوْ نِصْفُهُ ؛ لَطَلَاقِ الزَّوْجِ ،
فَإِنَّهُ فِي الْفَسْخِ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ ، سَوَاءٌ أَبَرَّ ، أَوْ لَمْ يُؤَبِّرْ ؛ لِأَنَّهُ نِمَاءٌ مُتَّصِلٌ ،
فَأَشْبَهَ السَّمْنَ ، وَفِي الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَنَّهُ يَتَّبِعُ قَبْلَ
التَّأْيِيرِ ، وَلَا يَتَّبِعُ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ زَالَ عَنِ الْأَصْلِ بِغَيْرِ فُسْخٍ ، أَشْبَهَ
الْبَيْعِ . وَأَمَّا رُجُوعُ الْبَائِعِ لِفَلَسِ الْمُشْتَرَى ، أَوْ الزَّوْجِ لَانْفِصَاخِ
النِّكَاحِ ، فَيُذَكِّرَانِ فِي بَابِهِمَا .

١٧٠٧ - مسألة : (وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ ؛ كَالثُّوتِ ،
وَالْتِّينِ ، وَالرُّمَّانِ ، وَالْجَوْزِ ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نُورِهِ ؛ كَالْمِشْمِشِ ،
وَالْتُّفَاحِ ، وَالسَّفَرْجَلِ ، وَاللُّوزِ ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ ؛ كَالْوَرْدِ ،
وَالْقُطْنِ . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرَى) وَالشَّجَرُ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛
أَحَدُهَا ، مَا تَكُونُ ثَمَرَتُهُ فِي أَكْمَامٍ ثُمَّ تَتَفَتَّحُ فَتُظْهِرُ ، كَالنَّخْلِ الَّذِي بَيْنَنَا

الإنصاف الْأَصْلُ بِذَلِكَ ضَرَرًا كَبِيرًا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُجْبَرُ عَلَى قَطْعِهَا
وَالْحَالَةُ هَذِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ .

قوله : وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ ؛ كَالْعِنَبِ ، وَالتِّينِ ، وَالرُّمَّانِ ،
وَالْجَوْزِ . يَعْنِي ، يَكُونُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكًا فِي شَجَرِهِ إِلَى اسْتِوَاتِهِ ، مَا لَمْ يَظْهَرِ
لِلْمُشْتَرَى . وَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَا يَحْمِلُ الشَّجَرُ يَظْهَرُ بَارِزًا لَا قَشَرَ عَلَيْهِ ؛ كَالْعِنَبِ ،

حُكْمُهُ ، وهو الْأَصْلُ ، وما سِوَاهُ مَقِيسٌ عَلَيْهِ . ومن هذا الضَّرْبِ ، الْقَطْنُ ، وما يُقْصَدُ نَوْرُهُ كَالْوَرْدِ ، وَالْيَاسَمِينِ ، وَالتَّرْجِسِ ، وَالبَنْفَسَجِ ، فَإِنَّهُ تَظْهَرُ أَكْمَامُهُ ثُمَّ تَتَفَتَّحُ ، فهو كَالطَّلَعِ إِنْ تَفَتَّحَ ^(١) ، فهو لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فهو لِلْمُشْتَرِي . الثاني ، ما تَظْهَرُ ثَمَرَتُهُ بَارِزَةً لَا قِشْرَ عَلَيْهَا وَلَا نَوْرَ ؛ كَالثَّيْنِ ، وَالثُّوتِ ، وَالجُمَيْرِ ، فهي لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَهَا مِنْ شَجَرِهَا بِمَنْزِلَةِ ظُهُورِ مَا فِي الطَّلَعِ . الثالثُ ، ما يَظْهَرُ فِي قِشْرِهِ ثُمَّ يَبْقَى فِيهِ إِلَى حِينِ الْأَكْلِ ؛ كَالْمَوْزِ ، وَالرُّمَّانِ ، فهو لِلْبَائِعِ أَيْضًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ ؛ لِأَنَّ قِشْرَهُ مِنْ مَضْلَحَتِهِ ، وَيَبْقَى فِيهِ إِلَى حِينِ الْأَكْلِ فهو ^(٢) كَالثَّيْنِ . الرَّابِعُ ، ما يَظْهَرُ فِي قِشْرَيْنِ ، كَالجَوْزِ ، وَاللُّوزِ ، فهو لِلْبَائِعِ أَيْضًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ ؛ لِأَنَّ قِشْرَهُ لَا يَزُولُ عَنْهُ غَالِبًا إِلَّا بَعْدَ جِذَائِهِ ، فَأُشْبِهَ

وَالثَّيْنِ ، وَالثُّوتِ ، وَالجُمَيْرِ ، وَاللَّيْمُونِ ^(٣) ، وَالأْتَرَنْجِ ، وَنَحْوِهِ ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ قِشْرٌ يَبْقَى فِيهِ إِلَى أَكْلِهِ ؛ كَالرُّمَّانِ ، وَالمَوْزِ ، وَنَحْوِهِمَا . أَوْ لَهُ قِشْرَانِ ؛ كَالجَوْزِ ، وَاللُّوزِ ، وَنَحْوِهِمَا . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، أَنَّهُ يَكُونُ لِلْبَائِعِ بِمُجَرَّدِ ظُهُورِهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَا لَهُ قِشْرَانِ لَا يَكُونُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا بِتَشَقُّقِ قِشْرِهِ الْأَعْلَى . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، فِي الْجَوْزِ ، وَاللُّوزِ ، وَقَالَ : لَا يَلْزَمُ الْمَوْزُ ، وَالرُّمَّانُ ، وَالْحِنْطَةُ فِي سُنْبُلِهَا ، وَالبَاقِلَاءُ

(١) بعده في م : « جنبه » . وهو ورد الشجرة قبل أن يتفتح .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « الليموا » : وفي ط « الليموا » .

الضَّرْبَ [٣/٤ ط] الذى قَبْلَهُ . ولأنَّ قِشْرَ اللَّوْزِ يُؤْكَلُ معه ، أشَبَهَ التَّيْنَ . وقال القاضى : إنَّ تَشَقُّقَ القِشْرِ الأعلى فهو للبائع ، وإن لم يَتَشَقَّقْ فهو للمُشْتَرِى ، كالطَّلَعِ . ولو اعتُبرَ هذا لم يَكُنْ للبائع إلا نادرًا ، ولا يَصِحُّ قياسه على الطَّلَعِ ؛ لأنَّ الطَّلَعِ لأبدٍ من تَشَقُّقِهِ ، وتَشَقُّقُهُ من مَصْلَحَتِهِ ، وهذا بخلافه ، فإنه لا يَتَشَقَّقُ على شَجَرِهِ ، وتَشَقُّقُهُ قبل كِالِهِ يُفْسِدُهُ . الخامِسُ ، ما يَظْهَرُ نَوْرُهُ ثم يَتَنَاقُضُ فَتَظْهَرُ الثَّمَرَةُ ؛ كالنُّفَّاحِ ، والمِشْمِشِ ، والإجْجَاصِ ^(١) ، والخَوْخِ ، فإذا تَفَتَّحَ نَوْرُهُ وَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ فِيهِ ، فهو للبائع ، وإن لم تَظْهَرْ ، فهو للمُشْتَرِى . وقيل : ما يَتَنَاقُضُ نَوْرُهُ ، فهو للبائع ، وما لا ، فهو للمُشْتَرِى ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ لا تَظْهَرُ حَتَّى يَتَنَاقُضَ النُّورُ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ للبائع بَظُهُورِ نَوْرِهِ ؛ لأنَّ الطَّلَعِ إِذَا تَشَقَّقَ كان كَنُورِ الشَّجَرِ ، فَإِنَّ العُقْدَ التى فى جَوْفِ الطَّلَعِ لَيْسَتْ عَيْنَ الثَّمَرَةِ ،

فى قِشْرِهِ لا يَتَّبِعُ الأَصْلَ ؛ لأنَّهُ لا غَايَةَ لَظْهُورِهِ . وَرَدَّ ما قاله القاضى وَمَنْ تَابَعَهُ ، المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وأُطْلِقَهُما فى « الفائق » . وقال فى « المُبْهَج » : « الاِعتِبارُ بانِعقادِ لُبِّهِ ، فَإِنْ لم يَنْعَقِدْ ، تَبِعَ أَصْلَهُ ، وإلَّا فلا .

قوله : وما ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ ؛ كالْمِشْمِشِ ، والنُّفَّاحِ ، والسَّفَرَجَلِ ، للبائع ، وما لم يَظْهَرْ ، للمُشْتَرِى . أناطَ المُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الحُكْمَ بِالظُّهُورِ مِنَ النُّورِ . فظَاهِرُهُ ، سِوَاءِ تَنَاقُضِ أَوْ لا . وهو صَحِيحٌ ، وهو المَذْهَبُ ، وعليه أَكْثَرُ الأصْحَابِ ، وهو ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وقَدَّمَ فى « المُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، واختاراه . قال فى « القَوَاعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وهو أَصَحُّ . وقيل : إنَّ تَنَاقُضَ نَوْرِهِ ، فهو للبائع ،

(١) فى ر ، ر ، ١ ، ق : « الإِنْجَاص » . والإِجْجَاصُ هو الكَمْثرى أو البرقوق .

وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها ، وتظهر فتصير العقدة في طرفها ، وهي قمع الرطوبة . وظاهر لفظه ههنا يقتضي ما قلناه أولاً ، وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنه علق استحقاق البائع للثمرة بيدوها ، ^(١) لا بيدو نورها ^(٢) . ولا بيدو الثمر حتى يفتح نوره ، وقد بيدو إذا كبر قبل أن ينثر النور ، فيتعلق ذلك بظهوره . والعنب بمنزلة ما له نور ؛ لأنه بيدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ، ثم يفتح ويتناثر ، كسائر ^(٣) النور ، فيكون من هذا القسم . وهذا يفارق الطلع ؛ لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير ، والنور في هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة . ومذهب الشافعي في هذا ^(٤) جميعه كما ذكرنا أو قريباً منه ، وبينهم ^(٥) اختلاف قريب مما ذكرنا .

ولأفلا . وجزم به القاضي في « خلافة » ؛ لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره . وقدمه في « الرعيتين » ، و « الحاوي الصغير » . وأطلقهما في « الحاوي الكبير » ، و « الفائق » . وقيل : يكون للبائع بمجرد ظهور النور . [١٠١/٢] ذكره القاضي احتمالاً ؛ جعلاً للنور كما في الطلع .

فائدة : قوله : وما خرج من أكمامه ؛ كالورد ، والقطن . للبائع . بلا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « كتائر » .

(٣) بعده في م : « الفصل » .

(٤) كذا في النسخ جميعها . والظاهر أن الضمير عائد على الشافعية . وفي م : « بينهما » . ويكون معناه : بين الحنابلة والشافعية .

(٥) في ر ١ ، ق : « كما » .

المقنع وَالْوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ . وَيَحْتَمِلُ فِي وَرَقِ الثَّوْتِ الْمَقْصُودُ أَخْذُهُ ، أَنَّهُ إِنْ تَفَتَّحَ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ حَبًّا ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي .

الشرح الكبير ١٧٠٨ - مسألة : (وَالْوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ) الْأَغْصَانُ وَالْوَرَقُ وَسَائِرُ أَجْزَاءِ الشَّجَرِ لِلْمُشْتَرِي ؛ لَأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَا ، خُلِقَ لِمَصْلَحَتِهَا ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ سَائِرِ الْمَبِيعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَرَقُ الثَّوْتِ الْمَقْصُودُ أَخْذُهُ لِلذُّودِ الْقَرِّ لِلْبَائِعِ إِذَا تَفَتَّحَ ، وَلِلْمُشْتَرِي قَبْلَ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجُبْنِذِ الَّذِي يَتَفَتَّحُ فَيُظْهِرُ نَوْرَهُ ، مِنَ الْوَرْدِ وَغَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا هَذَا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي عَادَتْهُمْ أَخْذُ الْوَرَقِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَتُهُمْ ذَلِكَ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، كَسَائِرِ الْوَرَقِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف نزاع . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَكَذَا الْيَاسْمِينُ ، وَالْبَنْفَسُجُ ، وَالنَّرْجِسُ ، وَنَحْوُهُ . وَقَالَ الْأَصْحَابُ : الْقَطْنُ كَالطَّلَعِ . وَالْحَقُّوَابَةُ هَذِهِ الزُّهُورُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّ هَذَا الْمُنْظَمَ هُوَ نَفْسُ الثَّمَرَةِ أَوْ قَشْرُهَا الْمُلَازِمُ لَهَا ، كَقَشْرِ الرُّمَّانِ ، فَظُهُورُهُ ظُهُورُ الثَّمَرَةِ ، بِخِلَافِ الطَّلَعِ ؛ فَإِنَّهُ وَعَاءٌ لِلثَّمَرَةِ . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلَيْهِ ؛ حَيْثُ قَالَ : وَكَذَلِكَ يَبِيعُ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ ، وَبُدُوُ الْوَرْدِ وَنَحْوِهِ ، ظُهُورُهُ مِنْ شَجَرِهِ ، وَإِنَّمَا كَانَ مَنْظُمًا . انْتَهَى .

قوله : وَالْوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَيَحْتَمِلُ فِي وَرَقِ الثَّوْتِ الْمَقْصُودُ أَخْذُهُ ؛ إِنْ تَفَتَّحَ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ كَانَ حَبًّا ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَهُوَ وَجْهٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » .

وَأَنَّ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ ، فَهُوَ
لِلْمُشْتَرِي . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الْكُلُّ لِلْبَائِعِ .

الشرح الكبير

١٧٠٩ - مسألة : (وَأَنَّ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ
يَظْهَرْ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَقَالَ ابْنُ^(١) حَامِدٍ : الْكُلُّ لِلْبَائِعِ) وَقَدْ
ذَكَرْنَاهُ .

الإنصاف

قوله : وَأَنَّ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي .
وكذلك ما أُبْرَ بَعْضُهُ . هذا المذهب ، وَإِنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا . نصَّ عليه ، وعليه
أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « ابْنِ مُنَجَّى » - وقال : هذا المذهب -
وغيرهم . قال في « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » وغيره : الْمَنْقُولُ عَنْ أَحَدٍ فِي النَّخْلِ ، أَنَّ
مَا أُبْرَ ، لِلْبَائِعِ ، وَمَا لَمْ يُؤَبَّرْ ، لِلْمُشْتَرِي . وكذلك يُخْرَجُ فِي الْوَرْدِ وَنَحْوِهِ . وكذا
قال في « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْهَادِي » ،
وغيرهم . وقال ابْنُ حَامِدٍ : الْكُلُّ لِلْبَائِعِ . وهو رواية في « الْإِنْتِصَارِ » . واختاره
غير ابْنِ حَامِدٍ ، كَشَجَرَةٍ . وقال في « الْوَاضِحِ » ، فيما لَمْ يَنْدُ مِنْ شَجَرِهِ :
لِلْمُشْتَرِي . وذكره أَبُو الْخَطَّابِ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ . ولو أُبْرَ بَعْضُهُ ، فَبَاغَ مَا
لَمْ يُؤَبَّرْ وَحْدَهُ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
(١) و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ »^(٢) . وقيل :
لِلْبَائِعِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) في م : « أَبُو » .

(٢) زيادة من : ش .

المقنع وَإِنْ احتَاجَ الزَّرْعُ أَوِ الثَّمَرَةُ إِلَى سَقْيٍ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ الْبَائِعِ مِنْهُ .

الشرح الكبير

١٧١٠ - مسألة : (وَإِنْ احتَاجَ الزَّرْعُ أَوِ الثَّمَرَةُ إِلَى سَقْيٍ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ [٤/و] الْبَائِعِ مِنْهُ) إِذَا كَانَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ مُبَقَّاةً فِي شَجَرِ الْمُشْتَرِي ، فَاحتَاجَتْ إِلَى سَقْيٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مِنْعُهُ ؛

الإنصاف

فائدة : يُقْبَلُ قولُ الْبَائِعِ فِي بُدُو الثَّمَرَةِ . بلا نزاع . وقال فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ مِنْ وَاهِبٍ ادَّعى شَرْطَ ثَوَابٍ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ جِنْسًا ؛ فَلَمْ يُفَرِّقْ أَبُو الْخَطَّابِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّوعِ . وَهُوَ وَجْهٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، الْفَرْقُ بَيْنَ الْجِنْسِ وَالنَّوعِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَرَدَّ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، الْأَوَّلَ ، وَقَالَا : الْأَشْبَهُ الْفَرْقُ بَيْنَ النَّوعِ وَالنَّوْعَيْنِ ؛ فَمَا أُبْرِ مِنْ نَوْعٍ ، أَوْ ظَهَرَ بَعْضُ ثَمَرِهِ ، لَا يَتَّبِعُهُ النَّوْعُ الْآخَرُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ .

تنبيه : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي قَوْلِهِ : وَإِنْ احتَاجَ الزَّرْعُ أَوِ الثَّمَرَةُ إِلَى سَقْيٍ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ الْبَائِعِ مِنْهُ . أَنَّهُ لَا يَسْقِيهِ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّارِحِ ، وَالزَّرْكَشِيِّ ، وَغَيْرِهِمَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ سَقْيُهُ لِلْمَصْلَحَةِ ، سَوَاءً كَانَ ثَمَّ حَاجَةٌ أَوْ لَا ، وَلَوْ تَضَرَّرَ الْأَصْلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ احتَاجَتْ الْأَرْضُ إِلَى سَقْيٍ .

فائدة : حَيْثُ حَكَمْنَا أَنَّ الثَّمَرَ لِلْبَائِعِ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذْهُ أَوَّلَ وَقْتٍ أَخَذَهُ ، بِحَسَبِ الْعَادَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . زَادَ الْمُصَنِّفُ ، وَلَوْ كَانَ بَقَاؤُهُ خَيْرًا لَهُ . وَقِيلَ : يُؤَخَّرُهُ إِلَى وَقْتٍ أَخَذَهُ فِي الْعَادَةِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمُشْتَرِي . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ قَطْعُ الثَّمَرَةِ ؛ لِتَضَرُّرِ الْأَصْلِ . زَادَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ ، تَضَرُّرًا كَثِيرًا . وَأَطْلَقَاهُمَا . وَتَقَدَّمَ مَعْنَاهُ عِنْدَ قَوْلِهِ : يَتَّقَى إِلَى الْحَصَادِ .

لأنه يَبْقَى به ، فَلَزِمَ تَمَكِينُهُ مِنْهُ ، كَثَرَكِهِ عَلَى الْأُصُولِ . وَإِنْ أَرَادَ سَقْيَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلِلْمُشْتَرِي مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ سَقْيَهُ يَتَضَمَّنُ التَّصَرُّفَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَالْأَصْلُ مَنَعُهُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا أَبْخَنَاهُ لِلْحَاجَةِ ، فَمَا لَمْ تُوَجَدْ الْحَاجَةُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْمَنَعِ . وَإِنْ اِخْتِاجَتْ إِلَى سَقْيٍ يَضُرُّ بِالشَّجَرِ ، أَوْ اِخْتِاجَ الشَّجَرِ إِلَى سَقْيٍ يَضُرُّ بِالثَّمَرَةِ . فَقَالَ الْقَاضِي : أَيُّهُمَا طَلَبَ السَّقْيِ لِحَاجَتِهِ أَجْبَرَ الْآخَرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي (١) الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي اقْتَضَى عَقْدَهُ بَبَقْيَةِ الثَّمَرَةِ ، وَالسَّقْيُ مِنْ تَبَقِّيَتِهَا ، وَاقْتَضَى تَمَكِينَ الْمُشْتَرِي مِنْ حِفْظِ الْأُصُولِ ، وَتَسْلِيمِهَا ، فَلَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ . وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَسْقِيَ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ . وَأَيُّهُمَا التَّمَسُّ السَّقْيِ فَالْمُونَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِحَاجَتِهِ .

فصل : وَإِنْ خِيفَ عَلَى الْأُصُولِ الضَّرَرُ بِتَبَقِّيَةِ الثَّمَرَةِ عَلَيْهَا ، لِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَالضَّرَرُ يَسِيرٌ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَطْعِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِلْبَقَاءِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِزَالَتِهَا لِدَفْعِ ضَرَرٍ يَسِيرٍ عَنْ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، فَخِيفَ عَلَى الْأُصُولِ الْجَفَافُ ، أَوْ نَقْصُ حَمْلِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُجْبَرْ لَذَلِكَ (٢) . وَالثَّانِي ، يُجْبَرْ عَلَى الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُهَا وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ ، وَالْأُصُولُ تَسْلَمُ بِالْقَطْعِ ، فَكَانَ الْقَطْعُ أَوْلَى . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « كذلك » . وفي ر ١ : « بذلك » .

فَصْلٌ : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، وَلَا الزَّرْعَ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ ، إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ .

كالْوَجْهَيْنِ .

فصل : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، وَلَا الزَّرْعَ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ ، إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ) لَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا . نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِجُمْلَةٍ هَذَا الْحَدِيثِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا ، وَلَا الزَّرْعَ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ - بِلَا زِعَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ - إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ . نَصَّ عَلَيْهِ . لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُتَّفَعًا بِهِ فِي الْحَالِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي « تَعْلِيْقِهِ » عَلَى « الْمُحَرَّرِ » . قُلْتُ : وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِمَا . وَقَدْ دَخَلَ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ فِي شُرُوطِ الْبَيْعِ ، حَيْثُ اشْتَرَطُوا أَنْ يَكُونَ فِيهِ مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، يُسْتَشْنَى مِنْ عُمُومِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ ، لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِأَصْلِهَا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَحَكَاهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ تَبَعًا . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَجَمَاعَةٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١) تقدم تخريجه في ٣٦٦/٦ .

فصل : وكذلك الزرع الأخصر في الأرض ، لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع ، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول ؛ لما روى مسلم ^(١) أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة . نهى البائع والمشتري . قال ابن المنذر : ولا أعلم أحدا يعدل عن القول به . وهو قول مالك ، وأهل المدينة ، وأهل البصرة ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي . فإن باعه بشرط القطع ، أو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ، صح بالإجماع ؛ لأن المنع [٤/٤٤] إنما كان خوفا من

« المحرر » . ويستثنى أيضا ، لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه ، فإنه يصح . جزم به في « المحرر » ، و « الوجيز » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « الحاوي الكبير » ، و « المغني » ، و « الشرح » . وصححه في « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوي الصغير » . وقدمه في « الفروع » . وقيل : لا يصح . وقدمه في « الرعاية الكبرى » . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . الثانية ، يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر . جزم [١٠١/٢] به في « الرعاية الصغرى » . واختاره في « الحاوي الكبير » . وصححه في « المستوعب » ، و « التلخيص » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الرعاية الكبرى » . وفيه وجه آخر ، لا يصح . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقى . وأطلقهما في « المغني » ، و « الشرح » ، و « المحرر » ، و « الفروع » ، و « الفائق » ، و « الزركشي » . فعلى الوجه الثاني ، لو شرط القطع ، صح . قال المصنف : ولا يلزم الوفاء بالشرط ؛ لأن الأصل له . قال الزركشي : ومقتضى

(١) تقدم نخرجه في ١٣٠/١١ .

تَلَفِ الثَّمَرَةَ وَحُدُوثِ الْعَاهَةِ عَلَيْهَا قَبْلَ اخْتِذَاهَا ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِىَ^(١) ، قَالَ : « أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمِ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَهَذَا مَا مُونٌ فِيمَا يُقَطَّعُ ، فَصَحَّ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ بَدَأَ صَلَاحُهُ .

الشرح الكبير

فصل : وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صَلَاحِهَا ، أَوْ نِصْفَ الزَّرْعِ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ مُشَاعًا ، لَمْ يَجْزْ ، سَوَاءً اشْتَرَاهَا مِنْ رَجُلٍ ، أَوْ مِنْ أَكْثَرٍ مِنْهُ ، وَسَوَاءً شَرَطَ الْقَطْعَ أَوْ لَمْ يَشْرُطْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ ، فَلَمْ يَصَحَّ اشْتِرَاؤُهُ .

هَذَا ، أَنَّ اشْتِرَاؤَ الْقَطْعِ حَقٌّ لِلْأَدَمِيِّ . وَفِيهِ نَظَرٌ ، بَلْ هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى . وَيَجُوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ قَبْلَ اسْتِدَادِهِ لِلْمَالِكِ الْأَرْضِ . جَزَمَ بِهِ فِي « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسْرٍ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا يَصِحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ بَاعَ بَعْضُ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ مُشَاعًا ، لَمْ يَصَحَّ ، وَلَوْ شَرَطَ الْقَطْعَ . قَالَه الْأَصْحَابُ . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا .

الإينصاف

(١) فِي م : « تَزْهِو » .

(٢) فِي : بَابُ إِذَا بَاعَ الثَّارَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُو صَلَاحُهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠١/٣ . كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ وَضْعِ الْجَوَائِزِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١١٩٠/٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ شِرَاءِ الثَّارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُو صَلَاحُهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٣٢/٧ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّارِ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُوطَأُ ٦١٨/٢ .

وَلَا يَبِيعُ الرُّطْبَةَ ، وَالْبُقُولَ ، إِلَّا بِشَرْطِ جَزِّهِ ، وَلَا الْقِتَاءَ وَنَحْوَهُ ،
إِلَّا لَقِطَةً لَقِطَةً ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَصْلَهُ .

الشرح الكبير

١٧١١ - مسألة : (ولا) يَجُوزُ (يَبِيعُ الرُّطْبَةَ وَالْبُقُولَ ، إِلَّا بِشَرْطِ
جَزِّهِ ، وَلَا الْقِتَاءَ وَنَحْوَهُ ، إِلَّا لَقِطَةً لَقِطَةً ^(١)) ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَصْلَهُ (الرُّطْبَةُ
وما أشبهها مما تَبَيَّنَ أَصُولُهُ فِي الْأَرْضِ ، وَيُؤْخَذُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ بِالْقَطْعِ مَرَّةً
بَعْدَ أُخْرَى ؛ كَالْتَعْنَاعِ وَالْهَنْدِيبَاوِ شَبَهَهُمَا ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ الظَّاهِرَ
مِنْهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ . وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ
الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ . وَرَخَّصَ مَالِكٌ فِي شَرَاءِ جَزَّتَيْنِ وَثَلَاثَةٍ . وَلَا يَصِحُّ
ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْهُ مَسْتُورٌ ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ مَعْدُومٌ ، فَلَا يَجُوزُ
بَيْعُهُ ، كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا يَحْدُثُ ^(٢) مِنَ الثَّمَرَةِ . وَمَتَى اشْتَرَى جَزَّةً ، لَمْ
يَجْزِ إِبْقَاؤُهَا ؛ لِأَنَّ مَا يَظْهَرُ مِنْهَا أَغْيَانٌ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا الْبَيْعُ ، فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ إِذَا
ظَهَرَ ، فَيُفْضَى إِلَى اخْتِلَاطِ الْمِيعَةِ بغيره . فَإِنْ أَخْرَجَهَا حَتَّى طَالَتْ ، فَالْحُكْمُ
فِيهَا يُذَكَّرُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الإنصاف

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ ، إِلَّا بِشَرْطِ جَزِّهِ . حُكْمُ بَيْعِ الرُّطْبَةِ
وَالْبُقُولِ حُكْمُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ ، فَلَا يُبَاعُ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهِ ، إِلَّا مَعَ أَصْلِهِ أَوْ لِرَبِّهِ ،
أَوْ مَعَ أَرْضِهِ أَوْ لِرَبِّهَا ، كَمَا تَقَدَّمَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، وَلَا يُبَاعُ مُفْرَدًا بَعْدَ بُدْوَ صِلَاحِهِ ،
إِلَّا جَزَّةً جَزَّةً بِشَرْطِهِ .

(١) لقطه لقطه : أى دورًا من النضج إثر دور .

(٢) فى ر ، ر ، ١ : « لا يحدث » .

فصل : وإذا باع ثمرة شيء من هذه البقول ، كالقثاء ، والبادرنجان ، لم يَجْزُ إِلَّا بَيْعُ الْمَوْجُودِ منها دون المَعْدُومِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : يَجُوزُ بَيْعُ الْجَمِيعِ ؛ لأن ذلك يَشُقُّ تَمْيِيزُهُ ، فُجْعِلَ ما لم يُظْهَرْ تَبَعًا لِمَا ظَهَرَ ، كما أن ما لم يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعٌ لِمَا بَدَأَ . ولنا ، أنها ثمرة لم تُخْلَقْ ، فلم يَصِحَّ بَيْعُهَا ، كما لو باعها قبل ظُهور شيء منها ، والحاجة تُدْفَعُ بِبَيْعِ أَصُولِهِ ، ولأن ما لم يَبْدُ صَلَاحُهُ يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، بخلاف ما لم يُخْلَقْ ، ولأن ما لم يُخْلَقْ من ثمرة النَّخْلِ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لما خُلِقَ ، وإن كان ما لم يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِمَا بَدَأَ . إذا ثَبَتَ ذلك ، فإن باعها قبل بُدْوَ صَلَاحِهَا ، لم يَجْزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، وإن كان بعد بُدْوَ صَلَاحِهِ ، جاز مُطْلَقًا ، وبشَرْطِ الْقَطْعِ والتَّبْقِيَةِ ، على ما نَذَكُرُ في ثَمَرَةِ الْأَشْجَارِ ، وَسَنُبَيِّنُ بما يكون بُدْوَ صَلَاحِهِ .

قوله : ولا القثاء ونحوه ، إِلَّا لَقَطَةً لَقَطَةً ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَصْلَهُ . إن باعه بأصله ، صحَّ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وعليه الأصحاب . وقال في « التَّلْخِصِ » : وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِ الْبَطِيخِ ونحوه مع أَصْلِهِ ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ مع أَرْضِهِ . قال في « الْقَاعِدَةِ الثَّمَانِينَ » : وَرَجَّحَ صَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، أَنَّ الْمَقَاتِي ، ونحوها لا يَجُوزُ بَيْعُهَا إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ . وهو مُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وابن أبي مُوسَى . انتهى . وإن باعه مِن غير أَصْلِهِ ؛ فَإِنْ لم يَبْدُ صَلَاحُهُ لم يَصِحَّ إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ في الْحَالِ ، إِنْ كَانَ يَتَتَمَعُ بِهِ ، وَإِنْ بَدَأَ صَلَاحُهُ ، لم يَجْزُ بَيْعُهُ إِلَّا لَقَطَةً لَقَطَةً . قال في « الْفُرُوعِ » : وَلَا يُبَاعُ قِثَاءٌ ونحوه إِلَّا لَقَطَةً لَقَطَةً . نصَّ عليه ، إِلَّا مع أَصْلِهِ . ذَكَرَهُ في كِتَابِ الْبَيْعِ ، في الشَّرْطِ الْخَامِسِ . وقال هنا : وَمَا لَهُ أَصْلٌ يَتَكَرَّرُ حَمْلُهُ ، كَقِثَاءِ

الشرح الكبير

فصل : وَيَصِحُّ بَيْعُ هَذِهِ الْأَصُولِ الَّتِي تَتَكَرَّرُ ثَمَرُهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْأَصُولِ صِغَارًا أَوْ كِبَارًا ، مُثْمِرَةً أَوْ غَيْرَ مُثْمِرَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ تَتَكَرَّرُ^(١) فِيهِ الثَّمَرَةُ ، فَأَشْبَهَ الشَّجَرَ . فَإِنْ بَاعَ الْمُثْمِرَ [٤/ ٥٥] مِنْهُ ، فَثَمَرَتُهُ الظَّاهِرَةُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكَةٌ إِلَى حِينِ بُلُوغِهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ . فَإِنْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي . وَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةِ الْبَائِعِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، كَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِذَا اخْتَلَطَتْ بِثَمَرَةٍ أُخْرَى ، عَلَى مَا يَأْتِي حُكْمُهُ .

فصل : وَالْقُطْنُ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا لَهُ أَصْلٌ يَبْقَى فِي الْأَرْضِ .

الإنصاف

فَكَالشَّجَرِ ، وَثَمَرُهُ كَثْمَرِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ . ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ ، لَكِنْ لَا يُؤَخَّرُ^(٢) الْبَائِعُ اللَّقْطَةَ الظَّاهِرَةَ . ذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ ، وَإِنْ تَعَيَّبَ ، فَالْفَسْخُ أَوْ الْأَرْشُ . وَقِيلَ : لَا يُبَاعُ إِلَّا لَقْطَةً لَقْطَةً ، كَثْمَرٍ لَمْ يَيْدُ صِلَاحُهُ . ذَكَرَهُ شَيْخُنَا . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَا يُبَاعُ بِطَيْخٍ قَبْلَ نَضْجِهِ ، وَلَا قَتَاءً وَخِيَارًا قَبْلَ أَنْ أَخْذَهُ غَرْفًا ، إِلَّا بِشَرْطِ قَطْعِهِ فِي الْحَالِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَجُوزُ بَيْعُ اللَّقْطَةِ الْمَوْجُودَةِ وَالْمَعْدُومَةِ إِلَى أَنْ تَبْسَرَ الْمَقْتَاةُ . وَقَالَ أَيْضًا : يَجُوزُ بَيْعُ الْمَقَاتِي دُونَ أَصُولِهَا . وَقَالَ : قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ لِقَصْدِ الظَّاهِرِ غَالِبًا .

فائدة : الْقُطْنُ إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ يَبْقَى فِي الْأَرْضِ أَغْوَامًا ، كَقُطْنِ الْحِجَارِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الشَّجَرِ فِي جَوَازِ إِفْرَادِهِ بِالْبَيْعِ . وَإِذَا بَاعَتْ الْأَرْضُ بِحُقُوقِهَا ، دَخَلَ

(١) سقط من : م .

(٢) في ١ : « لَا يَأْخُذُ » .

أَعْوَامًا ، فهذا حُكْمُهُ حُكْمُ الشَّجَرِ ، في أَنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، وإذا بَاعَتِ
الْأَرْضُ بِحُقُوقِهَا دَخَلَ فِي الْبَيْعِ ، وَثَمَرُهُ كَالطَّلَعِ ، إِنْ تَفَتَّحَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ،
وإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . الثاني ، مَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ
الزَّرْعِ ، ومتى كَانَ جَوْزُهُ ضَعِيفًا رَطْبًا لَمْ يَقْوَ مَا فِيهِ ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، إِلَّا
بِشَرْطِ^(١) الْقَطْعِ ، كَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ . وَإِنْ قَوِيَ حَبُّهُ وَاسْتَدَّتْ ، جَازَ بَيْعُهُ
بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كَالزَّرْعِ إِذَا اسْتَدَّتْ حَبُّهُ ، وإذا بَاعَتِ الْأَرْضُ لَمْ يَدْخُلْ فِي
الْبَيْعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ . وَالبَازِنَجَانُ الَّذِي تَبْقَى أَصُولُهُ وَتَتَكَرَّرُ
ثَمَرَتُهُ كَالشَّجَرِ ، وَمَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ فَهُوَ^(٢) كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ .

فصل : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ مَسْتَوْرٌ فِي الْأَرْضِ ؛ كَالْجَزْرِ
وَالْفَجْلِ وَالثُّومِ وَالْبَصْلِ ، حَتَّى يُقْلَعَ وَيُشَاهَدَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ،
وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَأَبَاحُهُ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
وَإِسْحَاقُ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ مَا لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِمَا
بَدَأَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَجْهُولٌ لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْحَمْلِ . وَلِأَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَرَرِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٣) . وَهَذَا غَرَرٌ . وَأَمَّا بَيْعُ مَا

فِي الْبَيْعِ ، وَثَمَرُهُ كَالطَّلَعِ ؛ إِنْ تَفَتَّحَ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ
يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّرْعِ . ومتى كَانَ جَوْزُهُ ضَعِيفًا رَطْبًا لَمْ
يَقْوَ مَا فِيهِ ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، كَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ، وَإِنْ قَوِيَ حَبُّهُ

(١) فِي م : « أَنْ يَشْتَرِطَ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ م .

(٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ٩٠/١١ .

وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، المقنع

لم يَنْدُ صَلَاحُهُ ، فَإِنَّمَا جَازَ تَبَعًا ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَتَلَاخَقُ فِي الصَّلَاحِ ،
وَيَتَّبِعُ بَعْضُهُ بَعْضًا . فَإِنْ كَانَ مِمَّا تُقْصَدُ فُرُوعُهُ وَأُصُولُهُ ؛ كَالْبَصْلِ الْمَبِيعِ
أَخْضَرَ ، وَالْكُرَّاثِ وَاللَّفْتِ ، وَسَائِرِ مَا تُقْصَدُ فُرُوعُهُ ، جَازَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ
الْمَقْصُودَ مِنْهُ ظَاهِرٌ ، فَاشْبَهَ الْحَيْطَانَ الَّتِي أُسَاسَاتُهَا مَذْفُونَةٌ ، وَيَدْخُلُ مَا
لَمْ يَظْهَرْ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا^(١) لِمَا ظَهَرَ ، فَلَا تَضُرُّ جِهَاتُهُ ، كَالْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ
مَعَ بَيْعِ الْحَيَوَانِ . فَإِنْ كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ أُصُولُهُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ؛
لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْأَغْلَبِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَسَاوَيَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الشَّرْطِ فِي
الْجَمِيعِ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ فِيمَا كَانَ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهُ ظَاهِرًا تَبَعًا ،
فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

١٧١٢ - مسألة : (وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرَى) وَكَذَلِكَ

وَاشْتَدَّ ، جَازَ بَيْعُهُ [١٠٢ / ٢] بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كَالزَّرْعِ إِذَا اشْتَدَّ حَبُّهُ . وَإِذَا بِيَعَتِ
الْأَرْضُ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِشَرْطِهِ . وَابْدِئْ بِجَانِ الْوَادِي تَبْقَى أُصُولُهُ وَتَتَكَرَّرُ
ثَمَرَتُهُ ، كَالشَّجَرِ ، وَمَا يَتَكَرَّرُ زَرْعُهُ كُلَّ عَامٍ ، كَالزَّرْعِ .

قوله : وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرَى . بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَا الْجِدَادُ ، لَكِنْ لَوْ
شَرْطُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، صَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا

(١) بعده في الأصل : « لَأَنَّ الْحُكْمَ لِلْأَغْلَبِ وَكَذَلِكَ إِنْ تَسَاوَيَا لِأَنَّ الْأَصْلَ » .

المقنع فَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لَمْ يَصِحَّ ،

الشرح الكبير

جَذَاذُ الثَّمَرَةِ إِذَا [٤/هـ] اشْتَرَاهَا فِي شَجَرِهَا ؛ لِأَنَّ نَقْلَ الْمَبِيعِ وَتَقْرِيعَ
مِلْكِ الْبَائِعِ مِنْهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، كَنَقْلِ الطَّعَامِ الْمَبِيعِ مِنْ دَارِ الْبَائِعِ .
وَيُفَارِقُ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ ، فَإِنَّهُمَا عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ مُؤَنَةِ تَسْلِيمِ
الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَالتَّسْلِيمُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَهَهُنَا حَصَلَ التَّسْلِيمُ
بِالتَّخْلِيَةِ بَدُونِ الْقَطْعِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

١٧١٣ - مَسْأَلَةٌ : (فَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لَمْ يَصِحَّ)
إِذَا بَاعَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ^(١) صِلَاحِهَا ، أَوْ الزَّرْعَ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ ، بِشَرْطِ
التَّبْقِيَةِ ، لَمْ يَصِحَّ إِجْمَاعًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَهَا وَلَمْ يَشْتَرِ
تَبْقِيَةً وَلَا قَطْعًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَأَجَازَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ
إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الْقَطْعَ ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ ، قَالُوا : وَمَعْنَى
النَّهْيِ أَنْ يَبِيعَهَا مُذْرَكَةً قَبْلَ إِذْرَاكِهَا ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي الْحَدِيثِ : « أَرَأَيْتَ

الإنصاف

يَصِحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » فِي هَذَا الْبَابِ ، وَهُوَ الَّذِي أَوْرَدَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى
مَذْهَبًا ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ وَالسَّبْعِينَ » . قَالَ الْقَاضِي : لَمْ أَجِدْ بَقُولِ الْخَرَقِيِّ
رِوَايَةً . قَالَ فِي « الرُّوْصَةِ » : لَيْسَ لَهُ وَجْهٌ . قَالَ فِي الْقَاعِدَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ : وَقَدْ
اسْتَشْكَلَ مَسْأَلَةَ الْخَرَقِيِّ أَكْثَرَ الْمُتَأَخِّرِينَ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي بَابِ الشُّرُوطِ
فِي الْبَيْعِ ، فَلْيُرَاجَعْ .

قوله : فَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا ، لَمْ يَصِحَّ . يَعْنِي ، إِذَا بَاعَهُ وَلَمْ يَشْتَرِ الْقَطْعَ وَلَا التَّبْقِيَةَ ،

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ ^(١) فَلَفْظَةُ الْمَنَعِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاوَلُ مَعْنَى هُوَ مَقْصُودٌ فِي الْحَالِ ، حَتَّى يُتَصَوَّرَ الْمَنَعُ . وَلَنَا ، النَّهْيُ الْمُطْلَقُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ النِّزَاعِ ، وَاسْتِدْلَالُهُمْ بِسِيَاقِ الْحَدِيثِ يَدُلُّ عَلَى هَذَا قَاعِدَتِهِمُ الَّتِي قَرَّرُوهَا ، فِي أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الْقَطْعَ ، وَيُقَرَّرُ مَا قُلْنَا ، مِنْ أَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي التَّبْقِيَةَ ، فَيَصِيرُ الْعَقْدُ الْمُطْلَقُ كَالَّذِي شُرِطَ فِيهِ التَّبْقِيَةُ ، يَتَنَاوَلُهُمَا النَّهْيُ جَمِيعًا ، وَيَصِحُّ تَعْلِيلُهُمَا بِالْعِلَّةِ الَّتِي عُلِّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ مِنْ مَنَعِ الثَّمَرَةَ وَهَلَاكِهَا .

فصل : وَيَبْعُ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَبِيعَهَا مُتَفَرِّدَةً لِعَيرِ مَالِكِ الْأَصْلِ ، فَلَا يَصِحُّ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، وَبَيْنَا بَطْلَانَهُ . الثَّانِي ، أَنْ يَبِيعَهَا مَعَ الْأَصْلِ ، فَيَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ ، فَتَمَرَّتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ^(٢) الْمُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا مَعَ الْأَصْلِ حَصَلَتْ تَبَعًا فِي الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَضُرَّ احْتِمَالُ الْغَرَرِ فِيهَا ، كَمَا

وَأِنَّمَا أُطْلِقَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ الْإِنْصَافُ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَالْفَائِقِ » ، وَأَكْثَرُ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٢ .

(٢) في الأصل : « يشترطها » .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٠٤/١١ .

اُحْتِمَلَتِ الْجَهَالَةُ فِي بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الصَّرْعِ مَعَ بَيْعِ الشَّاةِ ، وَأَسَاسَاتِ
الْحَيْطَانِ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَبِيعَهَا مُفْرَدَةً لِمَالِكِ الْأَصْلِ ، نَحْوُ أَنْ تَكُونَ لِلْبَائِعِ ،
وَلَمْ يَشْتَرِ طَهَا الْمُتَبَاعُ ، فَيَبِيعَهَا لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ يُوصِي لِرَجُلٍ بِثَمَرَةِ نَخْلَةٍ
فَيَبِيعَهَا لَوَرَثَةِ الْمُوصِي ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ
عَنْ مَالِكٍ ، [٦/٤] وَأَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ
الْأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِي ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا . وَلَأنَّهُ إِذَا بَاعَهَا لِمَالِكِ
الْأَصْلِ ، حَصَلَ التَّسْلِيمُ إِلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْكَمَالِ ؛ لَكَوْنِهِ مَالِكًا
لَأَصُولِهَا ، فَصَحَّ ، كَبَيْعِهَا مَعَ أَصْلِهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْوَجْهُ
الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاوَلَ الثَّمَرَةَ خَاصَّةً ، وَالْعَرَرَ فِيمَا
تَنَاوَلَ الْعَقْدَ أَصْلًا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأُصُولُ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلَأنَّهَا
تَدْخُلُ فِي عَمُومِ التَّنْهِیِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُمَا مَعًا ، فَإِنَّهُ مُسْتَثْنَى بِالْخَبَرِ
الْمَذْكُورِ ، وَلَأنَّ الْعَرَرَ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ أَصْلًا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، وَلَا يَمْنَعُ
إِذَا تَنَاوَلَ تَبَعًا ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنَ الْعَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ ،
كَاللَّبَنِ فِي الصَّرْعِ ، وَالْحَمَلِ مَعَ الشَّاةِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَإِنْ بَاعَهُ الثَّمَرَةَ
بَشَرَطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ ، صَحَّ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي الْوَفَاءُ
بِالشَّرْطِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ .

الأَصْحَابُ . قَالَ الرَّزْكَانِيُّ : جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ ، وَالْأَكْثَرُونَ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ إِنْ
قَصَدَ الْقَطْعَ ، وَيُلْزَمُ بِهِ فِي الْحَالِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ . وَقَدَّمَ فِي
« الرُّوضَةِ » ، أَنَّ إِطْلَاقَهُ كَشَرَطِ الْقَطْعِ . وَحَكَى الشَّيْخَانِيُّ رِوَايَةَ بِالصَّحَّةِ مِنْ
غَيْرِ قَصْدِ الْقَطْعِ ، وَمَا حَكَاهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، عَنْ

وَأِنْ اشْتَرَطَ الْقَطْعَ ، ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَدَأَ صَلاَحُ الثَّمَرَةِ ، أَوْ طَالَتِ

المقنع

الشرح الكبير

فصل : وإذا باع الزرع الأخضر من غير شرط القطع مع الأرض ، جاز ، كبيع الثمرة مع الأصل ، وإن باعه للمالك الأرض منفرداً ، ففيه وجهان ، على ما ذكرنا في الثمرة . واختار أبو الخطاب الجواز . وإن باعه إيَّاه بشرط القطع ، جاز ، وجهها واحد ، ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط ؛ لأن الأصل له ، فهو كبيع الثمرة للمالك الأصل .

فصل : وإذا اشترى قصيلاً من شعير ونحوه ، فقطعه ، ثم نبت ، فهو لصاحب الأرض ؛ لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها ، فسقط حقه منها ، كما يسقط حق حاصد^(١) الزرع من السنابل التي يدعها ، ولذلك أبيع التقاطها . ولو سقط من الزرع حب ، ثم نبت من العام المقبل ، فهو لصاحب الأرض . نص أحمد على هاتين المسألتين . ومما يؤكد هذا ، أن البائع لو أراد التصرف في أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الأصول ويقلعها ، كان له ذلك ، ولم يملك المشتري منعه .

١٧١٤ - مسألة : (فإن باعها بشرط القطع ، ثم تركه المشتري

ابن عقيل في « التذكرة » ، أنه ذكر في هذه المسألة أربع روايات ، ليس بسديد ، إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه .

قوله : وإن شرط القطع ، ثم تركه حتى بدا صلاح الثمرة ، وطالت الجزة ، وحدثت ثمرة أخرى ، فلم تميزاً ، أو اشترى عريّة لياكلها رطباً ، فثمرت ،

(١) في م : « صاحب » .

الجزء ، أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز ، أو اشترى عريّة لياكلها رطباً ، فاتمرت ، بطل البيع . وعنه ، لا يئطل ، ويشتر كان في الزيادة . [١٠٥] وعنه ، يتصدقان بها .

حتى بدا الصلاح (في الثمرة ، أو) ، طالت الجزء ، أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز ، أو اشترى عريّة لياكلها رطباً ، فاتمرت ، بطل البيع . وعنه ، لا يئطل ، ويشتر كان في الزيادة . وعنه ، يتصدقان بها (اختلفت الرواية في من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ثم تركها حتى بدا صلاحها ، فنقل عنه حنبل ، وأبو طالب ، أن البيع يئطل . اختارها الخريفي . قال [٦٤/٦] القاضي : هي أصح . فعلى هذا يرُدُّ المشتري الثمرة إلى البائع ، ويأخذ الثمن . ونقل أحمد بن سعيد ، أن البيع لا يئطل . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره ، فأشبه ما لو اشترى حنطة ، فأنثالت عليها أخرى ، أو ثوباً فاختلط بغيره . ونقل عنه أبو داود في من اشترى قصيلاً فمرض ، أو تواني حتى صار شعيراً ، فإن أراد به حيلة فسد البيع وانتقض . وجعل بعض أصحابنا هذا رواية

بطل البيع . شمل كلامه قسمين ؛ أحدهما ، إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ، ولم تتميز من المبيع . الثاني ، ما عدا ذلك . فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى ، فالصحيح من المذهب ، بطلان البيع ، كما قال (المصنف) ، وعليه أكثر الأصحاب ، ونص عليه . قال في « الفروع » : فسد العقد في ظاهر المذهب (٢) .

(١ - ١) في م : « واشتد الحب و » .

(٢ - ٢) سقط من الأصل ، ط .

ثَالِثَةً ، فِي مَنْ قَصَدَ التَّبَقُّيَةَ . وَإِلَّا لَمْ يَفْسُدْ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ تَرْجِعُ إِلَى مَا نَقَلَهُ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُ مَا نَقَلَهُ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ عَلَى مَنْ لَمْ يُرِدْ حِيلَةً ، فَإِنْ أَرَادَ الْحِيلَةَ ، لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ ، إِذْ قَدْ ثَبَتَ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ الْحِيلَ كُلَّهَا بَاطِلَةٌ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا^(٢) . فَاسْتُنِيَ مِنْهُ مَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَقَطْعَهُ ، بِالْإِجْمَاعِ ، فَيَقْبَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، وَلِأَنَّ التَّبَقُّيَةَ مَعْنَى حَرَمِ الشَّرْعِ اشْتِرَاطَهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَبْطَلَ الْعَقْدَ وَجُودَهُ ، كَالنَّسِيئَةِ فِيمَا يَحْرُمُ فِيهِ النِّسَاءُ ، وَتَرَكَ التَّقَابُضَ فِيمَا يُشْتَرَطُ^(٣) الْقَبْضُ فِيهِ ، وَلِأَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ تَجْعَلُ ذَلِكَ ذَرْيَةً إِلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا وَتَرْكِهَا حَتَّى يَبْدُوَ صِلَاحُهَا ، وَوَسَائِلُ الْحَرَامِ حَرَامٌ ، كَبَيْعِ الْعَيْنَةِ . وَمَتَى حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْبَيْعِ ، فَالْثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِلْبَائِعِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مُسْتَحَبٌّ ؛ لَوْ قُوعِ الْخِلَافِ فِي مُسْتَحَقِّ الثَّمَرَةِ ، فَاسْتَحَبَّ الصَّدَقَةُ بِهَا ، وَإِلَّا فَالْحَقُّ أَنَّهَا لِلْبَائِعِ .

قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : هَذِهِ أَشْهُرُ الرِّوَايَاتِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ أَصَحُّ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ ، وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَرْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ

(١) فِي : الْمَغْنَى ١٥٣/٦ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٦٦/٦ .

(٣) فِي م : « يَشْتَرِكُ » .

تَبَعًا لِلأَصْلِ ، كَسَائِرِ نَمَاءِ الْمَبِيعِ الْمُتَّصِلِ إِذَا رُدُّ عَلَى الْبَائِعِ بِفَسْخٍ أَوْ بَطْلَانٍ . وَنَقَلَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » أَنَّ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ يَشْتَرِ كَانِ فِي الزِّيَادَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ . فَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُمَا يَشْتَرِ كَانِ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِحُصُولِهَا فِي مِلْكِهِمَا ، فَإِنَّ الثَّمَرَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي ، وَالْأَصْلُ مِلْكُ الْبَائِعِ ، وَهُوَ سَبَبُ الزِّيَادَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الزِّيَادَةُ ^(١) لِلْمُشْتَرِي ،

الشرح الكبير

الْخِرْقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ« الْفَاتِي » ، وَقَالَ : اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . فَعَلِيهَا ، الْأَصْلُ وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ . قَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرُهُمَا . وَنَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ وَغَيْرُهُ ، عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي ؛ فَتَقَوُّمُ الثَّمَرَةِ وَقَتِ الْعَقْدِ وَبَعْدَ الزِّيَادَةِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ ذَكَرَهَا فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَحَكَى ابْنُ الزَّاعُونِيِّ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمَا رِوَايَةً ؛ أَنَّ الْبَائِعَ يَتَصَدَّقُ بِالزِّيَادَةِ ، عَلَى الْقَوْلِ بِالْبَطْلَانِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَعَنْهُ ، يَبْطُلُ الْبَيْعُ ، وَيَتَصَدَّقُ بِالزِّيَادَةِ اسْتِحْبَابًا ؛ لِاخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ . انْتَهَى . وَحَكَى الْقَاضِي رِوَايَةً ، يَتَصَدَّقَانِ بِهَا . قَالَ الْمَجْدُ : وَهُوَ سَهْوٌ مِنَ الْقَاضِي ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الصَّحَّةِ ، فَأَمَّا مَعَ الْفَسَادِ ، فَلَا وَجْهَ لِهَذَا الْقَوْلِ . انْتَهَى . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَانِيَّةٌ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ ، وَيَشْتَرِ كَانِ فِي الزِّيَادَةِ . قَالَ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » : وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي . وَاخْتَارَهُ أَبُو حَفْصٍ ^(٢) الْبَرْمَكِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : الزِّيَادَةُ

الإنصاف

(١) بعده في الأصل : « حصلت » .

(٢) في ١ : « أبو جعفر » .

كَالْعَبْدِ إِذَا سَمِنَ . وَحَمَلَ قَوْلَ أَحْمَدَ : يَشْتَرِي كَانِ . عَلَى الْاسْتِحْبَابِ .
وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ حَصَلَتْ مِنْ أَصْلِ الْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ

لِلْمُشْتَرِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي كِتَابِهِ « الرَّوَّائِيْنِ » . قَالَ فِي « الْحَاوِي » : كَمَا لَوْ أَخْرَهَ
لِمَرَضٍ . وَرَدَّهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » ، وَقَالَ : هُوَ مُخَالِفٌ نُصُوصِ أَحْمَدَ . ثُمَّ قَالَ : لَوْ
قَالَ مَعَ ذَلِكَ بِوُجُوبِ الْأُجْرَةِ لِلْبَائِعِ إِلَى حِينَ الْقَطْعِ ، لَكَانَ أَقْرَبَ . قَالَ الْمَجْدُ :
يَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنْ يُقَالَ : إِنَّ زِيَادَةَ الثَّمَرَةِ فِي صِفَتِهَا لِلْمُشْتَرِي ، وَمَا طَالَ مِنَ الْجَزْءِ
لِلْبَائِعِ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، يَتَصَدَّقَانِ بِهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَنْهُ ، يَتَصَدَّقَانِ بِهَا
عَلَى الرَّوَّائِيْنِ وَجُوبًا . وَقِيلَ : نَدَبًا . وَكَذَلِكَ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . فَاخْتَارَ الْقَاضِي ،
أَنَّهُ عَلَى سَبِيلِ الْاسْتِحْبَابِ ، وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي
« التَّلْخِيصِ » . وَقَالَ ابْنُ الزَّاعُونِي : عَلَى الْقَوْلِ بِالصَّحَّةِ ، لَا تَدْخُلُ الزِّيَادَةُ فِي
مِلْكٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا الْمُشْتَرِي . وَعَنْهُ ، الزِّيَادَةُ كُلُّهَا لِلْبَائِعِ . نَقَلَهَا
الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، فِي مَسْأَلَةِ زَرْعِ الْغَاصِبِ . وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ
مَنْصُورٍ ، فِي مَنْ اشْتَرَى قَصِيلاً^(١) وَتَرَكَهُ حَتَّى سَنَبَلَ ، يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ بِقَدْرِ
مَا اشْتَرَى يَوْمَ اشْتَرَى ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ ، كَانَ لِلْبَائِعِ صَاحِبِ الْأَرْضِ . وَعَنْهُ ،
يُطْلُ الْبَيْعُ إِنْ أَخْرَهَ بِلَا عَذْرِ . وَعَنْهُ ، يُطْلُ لِقَصْدِ حِيلَةٍ . ذَكَرَهَا جَمَاعَةٌ ؛ مِنْهُمْ
ابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » ، وَالْفَخْرُ فِي « التَّلْخِيصِ » . قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ :
مَتَى تَعَمَّدَ الْحِيلَةَ ، فَسَدَ الْبَيْعُ مِنْ أَصْلِهِ وَلَمْ يَتَعَقَّدْ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . وَوَجَّهَ فِي
« الْفُرُوعِ » ، فِيمَا إِذَا بَاعَهُ عَرِيَّةً فَاتَّمَرَتْ ، إِنْ سَاوَى الثَّمَرُ الْمُشْتَرِي بِهِ ، صَحَّ .
وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَالْمُخْتَارُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ لِيَفْسَخَ . وَعَنْهُ ، إِذَا تَرَكَ الرُّطْبَةَ
حَتَّى طَالَتْ ، لَمْ يُطْلُ الْبَيْعُ . ذَكَرَهُ الزَّرْكَاشِيُّ .

(١) القصيل : مَا اقْطَع مِنَ الزَّرْعِ أَخْضَرَ .

اسْتَحَقَّ تَرْكُهَا ، فَكَانَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، بِخِلَافِ سِمَنِ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَلَا يُشَبَّهُ . وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِ أَحْمَدَ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُشْتَرِي مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ ، بَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ عَلَيْهِ ، فَكَيْفَ يُسْتَحَبُّ ! وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْمَبِيعِ [٧/٤] زَادَ بِجِهَةِ مَحْظُورَةٍ . قَالَ الثَّوْرِيُّ : إِذَا اشْتَرَى قَصِيلاً ، يَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْبَاقِي . وَلِأَنَّ الْأَمْرَ اشْتَبَهَ فِي هَذِهِ الزِّيَادَةِ ، فَكَانَ الْأَوَّلَى الصَّدَقَةَ بِهَا .

تَنْبِيهِ : صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّ حُكْمَ الْعَرِيَّةِ إِذَا تَرَكَهَا حَتَّى أَنْمَرَتْ ، حُكْمُ الثَّمَرَةِ إِذَا تَرَكَهَا حَتَّى بَدَأَ صَلَاحُهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ الْقَاضِي . وَقَطَعَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ بِالْبُطْلَانِ فِي الْعَرَايَا ، وَحَكَى الْخِلَافَ فِي غَيْرِهَا ، مِنْهُمْ الْحَلَوَانِيُّ وَابْنُهُ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا .

فَائِدَتَانِ ؛ الْأَوَّلَى ، لِلْقَوْلِ بِالْبُطْلَانِ مَا خَذَانَ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَأْخِيَرَهُ مُحَرَّمٌ ؛ لِحَقِّ اللَّهِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ كَتَأْخِيرِ الْقَبْضِ فِي الرُّبُيَّاتِ ، وَلِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ وَبَيْعِهَا قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَوَسَائِلُ الْمُحَرَّمِ مَمْنُوعَةٌ . الْمَأْخُذُ الثَّانِي ، أَنَّ مَالَ الْمُشْتَرِي اخْتَلَطَ بِمَالِ الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ ، فَبُطِّلَ بِهِ الْبَيْعُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ . فَعَلِيَ الْأَوَّلُ ، لَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ إِلَّا بِالتَّأْخِيرِ إِلَى بُدْؤِ الصَّلَاحِ ، وَاشْتِدَادِ الْحَبِّ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخَرَقِيِّ ، وَيَكُونُ تَأْخِيرُهُ إِلَى مَا قَبْلَ ذَلِكَ جَائِزًا . وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي [١٠٢/٢] رَطْبَةً أَوْ مَا أَشْبَهَهَا مِنَ النَّعْنَاعِ وَالْهِنْدِيَاءِ ، أَوْ صُوفًا عَلَى ظَهْرِ ، فَتَرَكَهَا حَتَّى طَالَتْ ، لَمْ يَنْفَسَخِ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَهْيَ فِي بَيْعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ . وَهَذِهِ هِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَعَلَى الثَّانِي ،

قال شيخنا^(١) : وَيُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا اسْتِحْبَابًا ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ بِالشُّبُهَاتِ مُسْتَحَبَّةٌ . فَإِنْ آتَى الصَّدَقَةَ بِهَا ، اشْتَرَكَ فِيهَا . وَالزِّيَادَةُ هِيَ مَا بَيْنَ قِيَمَتَيْهَا يَوْمَ الشِّرَاءِ وَقِيَمَتِهَا يَوْمَ أَخْذِهَا . قَالَ الْقَاضِي : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَا بَيْنَ قِيَمَتَيْهَا قُبِيلَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا وَقِيَمَتِهَا بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ قَبْلَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي بِنَمَائِهَا ، لَا حَقٌّ لِلْبَائِعِ فِيهَا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرُّطْبَةِ إِذَا طَالَتْ ، وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ إِذَا أُدْجِنَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّمَرَةِ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ وَقْتُ الشِّرَاءِ تَأْخِيرَهُ ، وَلَمْ يَجْعَلْ شِرَاءَهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ حِيلَةً عَلَى

يَبْطُلُ الْبَيْعُ بِمُجَرَّدِ الزِّيَادَةِ وَاخْتِلَاطِ الْمَالَيْنِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُعْفَى عَنِ الزِّيَادَةِ الْيَسِيرَةِ ، كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ وَالصُّوفِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَمَتَى تَلَفَ بِجَائِحَةٍ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ قَطْعِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي . وَهُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَغَيْرِهِمَا . وَتَكُونُ الزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ عَلَى هَذَا الْمَأْخُذِ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ . وَأَمَّا عَلَى الْأَوَّلِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ إِنَّمَا يَنْفَسَخُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْبَائِعِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَصْحَابُ خِلَافَهُ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ يَبْدُو الصَّلَاحَ اسْتِنْدًا إِلَى سَبَبٍ سَابِقٍ عَلَيْهِ ، وَهُوَ تَأْخِيرُ الْقَطْعِ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الْقَوَاعِدِ » ، وَقَالَ : وَقَدْ يُقَالُ يَبْدُو الصَّلَاحَ يَتَبَيَّنُ أَنْفَسَاخُ الْعَقْدِ مِنْ حِينَ التَّأْخِيرِ . انْتَهَى . الثَّانِيَةُ ، تَقَدَّمَ ، هَلْ تَكُونُ الزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي ؟ إِذَا قُلْنَا بِالْبُطْلَانِ ، وَحَيْثُ قُلْنَا بِالصَّحَّةِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى التَّبَقُّعِ جَازَ ، وَزَكَاةُ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ قُلْنَا : الزِّيَادَةُ لَهَا . فَعَلَيْهِمَا

(١) فِي : الْمَغْنَى ١٥٥/٦ .

الْمَنْهَى عَنْهُ ، مِنْ شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا لِتَرْكُهَا حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهَا . فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ حِيلَةٌ مُحَرَّمَةٌ . وَعِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، لَا حُكْمَ لِلْقَصْدِ ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ الْحِيلِ (١) .

فصل : فَإِنْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، أَوْ بَاعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرَةٌ لِلْبَائِعِ فَحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، فَإِنْ تَمَيَّزَتْ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَرَتُهُ ، وَإِنْ اخْتَلَطَا وَلَمْ تَتَمَيَّزْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِيهِمَا ، كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ ثَمَرَتِهِ . فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهَا (٢) اضْطَلَحَا عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَنْطَلُ الْعَقْدُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَتَعَذَّرْ تَسْلِيمُهُ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ بغيرِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اشْتَرَى طَعَامًا فِي مَكَانٍ ، فَاثْنَالٍ عَلَيْهِ طَعَامٌ لِلْبَائِعِ ، أَوْ اثْنَالٌ هُوَ عَلَى طَعَامٍ لِلْبَائِعِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ قَدْرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَأَ صِلَاحُهَا ، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَنْطَلُ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ؛

الزُّكَاةُ إِنْ بَلَغَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصَابًا ، وَإِلَّا انْبَنَى عَلَى الْخُلْطَةِ فِي غَيْرِ الْمَاشِيَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

تنبيه : وَأَمَّا إِذَا حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْمَسَائِلِ الْأُولَى ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِيَيْنِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي

(١) انظر ما تقدم في صفحة ١٣١ .

(٢) في م : « قدرهما » .

لَكُونِ اخْتِلَاطِ الْمَبِيعِ بغيره حَصَلَ بَارْتِكَابِ نَهْيٍ ، وَكَوْنِهِ يَتَّخِذُ حِيلَةً عَلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا ، وَهَهُنَا مَا ارْتَكَبَ نَهْيًا ، وَلَا يَجْعَلُ هَذَا طَرِيقًا إِلَى فِعْلِ الْمُحَرَّمِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَبْطُلُ . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، قِيلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ : اسْمَحْ بِنَصِييِكَ لِصَاحِبِكَ . فَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا ، أَقَرَرْنَا الْعَقْدَ ، وَأَجْبَرْنَا الْآخَرَ عَلَى الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ بِهِ التَّرَاغُ . فَإِنْ امْتَنَعَا ، فَسَخْنَا الْعَقْدَ ؛ لِتَعَذُّرِ وَضُوءِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى قَدْرِ حَقِّهِ . وَإِنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى ، لَمْ نَقُلْ لِلْمُشْتَرِي : اسْمَحْ بِنَصِييِكَ . لِأَنَّ الثَّمَرَةَ كُلَّ الْمَبِيعِ ، فَلَا يُؤْمَرُ بِتَخْلِيَتِهِ كُلِّهِ ، وَنَقُولُ لِلْبَائِعِ ذَلِكَ ، [٧/٤ ظ] فَإِنْ سَمَحَ بِنَصِييِهِ لِلْمُشْتَرِي ، أَجْبَرْنَاهُ عَلَى الْقَبُولِ ، وَإِلَّا فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَعَلَّ هَذَا قَوْلُ لَبْعُضِ أَصْحَابِنَا ، فَإِنِّي لَمْ أَجِدْهُ مَعْرِيًا إِلَى أَحْمَدَ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَلَيْسَ بِمَذْهَبٍ لِأَحْمَدَ . وَلَوْ اشْتَرَى حِنْطَةً ، فَانْتَالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى ، لَمْ يَنْفَسِخِ الْبَيْعُ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الثَّمَرَةِ تَحْدُثُ مَعَهَا أُخْرَى ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

« الْكَافِي » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمَبِيعِ الَّذِي اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِيهِمَا ، كُلُّ وَاحِدٍ يَقْدِرُ ثَمَرَتَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَهَا اضْطَلَحَا ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَدَّمَهُ

فصل : فَإِنْ اشْتَرَى عَرِيَّةً فَتَرَكَهَا حَتَّى أَتَمَرَتْ ، بَطَلَ الْبَيْعُ . وَهَذَا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ثَمَرَةٍ جَازَ بَيْعُهَا رُطْبًا ، لَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ إِذَا صَارَتْ ثَمَرًا ، كَعَبْرِ الْعَرِيَّةِ ، وَكَأَلَوْ قَطَعَهَا وَتَرَكَهَا عِنْدَهُ حَتَّى أَتَمَرَتْ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يَا كُلُّهَا أَهْلُهَا ^(١) رُطْبًا » ^(٢) . وَلِأَنَّ شِرَاءَهَا إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ ، فَإِذَا أَتَمَرَتْ تَبَيَّنَا عَدَمَ الْحَاجَةِ ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَرْكِهِ لَغِنَاهُ عَنْهَا أَوْ مَعَ حَاجَتِهِ إِلَيْهَا ، أَوْ تَرْكِهَا لِعُذْرٍ أَوْ لَغَيْرِ عُذْرٍ ؛ لِلْخَبَرِ . وَلَوْ أَخَذَهَا رُطْبًا ، فَتَرَكَهَا عِنْدَهُ فَأَتَمَرَتْ ، أَوْ شَمَسَهَا حَتَّى صَارَتْ ثَمَرًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَهَا . فَإِنْ أَخَذَ بَعْضَهَا رُطْبًا ، وَتَرَكَ بَاقِيَهَا حَتَّى أَتَمَرَ ، فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيمَا أَتَمَرَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ ، فَحَدَّثَتْ أُخْرَى ، قِيلَ لِكُلِّ مِنْهُمَا : اسْمَحْ بِنَصِييِكَ . فَإِنْ فَعَلَ ، أُجِبَ الْآخَرُ عَلَى الْقَبُولِ ، وَإِلَّا فُسِخَ الْعَقْدُ . وَإِنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فَحَدَّثَتْ أُخْرَى ، قِيلَ : لِلْبَائِعِ ذَلِكَ لَا غَيْرُ . انْتَهَى .

فائدة : لَوْ اشْتَرَى خَشْبًا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَأَخَّرَ قَطْعَهُ ، فزَادَ ، فَالْبَيْعُ لَازِمٌ ، وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ؛ فَقَالَ : لَوْ اشْتَرَى خَشْبًا لَيَقْطَعَهُ ، فَتَرَكَهُ ، فَنَمَا وَغُلَظَ ، فَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ الْبَرْمَكِيُّ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، الزِّيَادَةَ لَهَا ، وَاخْتَارَهُ الْبَرْمَكِيُّ . وَقَالَ

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٧٠ .

وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَبُّ وَبَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ ، جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا ، ^{المقنع}
وَبَشَرَطِ التَّبَقُّيَةِ ، وَلِلْمُشْتَرِي تَبَقُّيَتُهُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجِدَادِ .

١٧١٥ - مسألة : (وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَبُّ وَبَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرِ ، جَازَ
بَيْعُهُ مُطْلَقًا ، وَبَشَرَطِ التَّبَقُّيَةِ ، وَلِلْمُشْتَرِي تَبَقُّيَتُهُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجِدَادِ)
إِذَا بَدَأَ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ ، جَازَ بَيْعُهَا مُطْلَقًا ، وَبَشَرَطِ الْقَطْعِ ، وَبَشَرَطِ

الإِنصاف في « القواعد » أيضًا . فَاخْتَلَفَ النَّقْلُ عَنِ الْبَرَمَكِيِّ فِي الزِّيَادَةِ . وَقِيلَ : الْبَيْعُ لَازِمٌ ،
وَالْكُلُّ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ . اخْتَارَهُ ابْنُ بَطَّةَ . وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، وَالْكُلُّ
لِلْبَائِعِ . قَالَ الْجَوَازِيُّ ^(١) : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » ، بَعْدَ قَوْلِ
الْجَوَازِيِّ ^(١) : قُلْتُ : وَيَخْرُجُ الْاِشْتِرَاكُ . فَوَافَقَ الْمَنْصُوصَ . وَقَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَإِنْ أُخِّرَ قَطْعُ خَشَبٍ مَعَ شَرْطِهِ فَرَادَ ، فَقِيلَ : الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ .
وَقِيلَ : الْكُلُّ . وَقِيلَ : لِلْمُشْتَرِي ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، الزِّيَادَةُ
لَهُمَا . اخْتَارَهُ الْبَرَمَكِيُّ . انْتَهَى .

قوله : وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ ، وَاشْتَدَّ الْحَبُّ ، جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا ، وَبَشَرَطِ
التَّبَقُّيَةِ . وَكَذَا قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
و « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَإِذَا طَابَ أَكْلُ الثَّمَرِ ، وَظَهَرَ نَضْجُهُ ، جَازَ بَيْعُهُ . وَفِي
« التَّرْغِيبِ » ، بظهور مبادئ الحلاوة .

فائدة : يجوزُ لِمُشْتَرِيهِ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ جَدِّهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ
أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ مِنَ الْقَبْضِ مَا يُمَكِّنُ ، فَكَفَى ؛ لِلْحَاجَةِ الْمُبِيحَةِ لِبَيْعِ

(١) فِي ط : « الْجَزْرِي » .

التَّبَقِّيَّةُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشَّافِعِيِّ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، وأصحابُه : لا يَجُوزُ بِشَرَطِ التَّبَقِّيَّةِ . إِلَّا أَنْ مُحَمَّدًا قال : إذا تَنَاهَى عِظْمُهَا ، جازَ . واحتجُّوا بأنَّ هذا شَرَطُ الانْتِفَاعِ بِمِلْكِ البائعِ على وَجْهِ لا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اشترَطَ تَبَقِّيَّةَ الطَّعَامِ في كُنْدُوجِهِ ^(١) . ولنا ، أن نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صلاحُها ^(٢) . يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ على إباحَةِ بَيْعِها بَعْدَ بَدْوَ صلاحِها . والمَنْهَى عنه قَبْلَ بَدْوَ الصَّلاحِ عِنْدَهُم بَيْعُها بِشَرَطِ التَّبَقِّيَّةِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ جَائِزًا بَعْدَ بَدْوَ الصَّلاحِ ، وإلَّا لم يَكُنْ بَدْوَ الصَّلاحِ غَايَةً ، ولا يَكُونُ في ذِكْرِهِ فائِدَةٌ . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُو صلاحُها ، وتَأْمَنَ العَاهَةُ ^(٣) . وتَعْلِيلُهُ بِأَمْنِ العَاهَةِ يَدُلُّ على التَّبَقِّيَّةِ ؛ لأنَّ ما يُقَطَّعُ في الحال لا تُخافُ العَاهَةُ عليه ، وإذا بَدَأَ الصَّلاحُ فَقَدْ أُمِنَتِ العَاهَةُ ، فَيَجُوزُ ^(٤) أن يَجُوزَ بَيْعُهُ مُبَقًى لِرِزْوَالِ عِلَّةِ الْمَنْعِ ، ولأنَّ النَّقْلَ وَالتَّحْوِيلَ يَجِبُ في الْمَبِيعِ ^(٥) بِحُكْمِ الْعُرْفِ ، فإذا شَرَطَهُ ، جازَ ، كما لو اشترَطَ نَقْلَ الطَّعَامِ مِنْ مِلْكِ البائعِ حَسَبَ

الثَّمَرِ قَبْلَ بَدْوَ صلاحِهِ . وعنه ، لا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَجِدَّهُ ، اختارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وأُطْلِقَهُما في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفائِقِ » .

(١) الكُنْدُوجُ : شِبْهُ الْخَزَنِ .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ في ٣٦٦/٦ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، في : الْمُسْنَدُ ١٠٥/٦ ، ١٠٦ .

(٤) في م : « فَيَجِبُ » .

(٥) في م : « الْمَنْتَعِ » .

وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ سَقْيُهُ إِنْ احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ تَضَرَّرَ الْأَصْلُ .
المقنع

الشرح الكبير العادة . وفي هذا انفصال عما ذكرناه . وكذلك إذا اشتدَّ الحبُّ يجوزُ بيعه كذلك ؛ لقول النبي ﷺ في الحديث : « حَتَّى يَبْيَضَ » ^(١) . فجعل ذلك غايةً للمنع من بيعه ، فيدُلُّ على الجواز بعده . وفي رواية : نهى النبي ﷺ [١٨/٤] عن بيع الحبِّ حتى يشتدَّ ^(٢) . ولأنه إذا اشتدَّ حبه بدا صلاحه ، فصار كالثمرّة إذا بدا صلاحها ، وإذا اشتدَّ بعضُ حبه ، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه ، كالشجرة ^(٣) إذا بدا صلاح بعضها . وللمُشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ؛ لما ذكرنا ^(٤) .

١٧١٦ - مسألة : (وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ سَقْيُهُ إِنْ احتَاجَ إِلَى ذَلِكَ) لأنه يجبُ عليه تسليمُ الثمرة كاملةً ، وذلك يكونُ بالسقي . فإن قيل : فلم قلتم : إنه إذا باع الأصل وفيه ثمرة للبايع ، لا يلزمُ المُشتري سقيها ؟ قلنا : لأنَّ المُشتري ليس عليه تسليمُ الثمرة ؛ لأنَّ البايع لم يملكها من جهته ، وإنما بقي ملكه عليها ، بخلاف مسألتنا . فإن امتنع البايع من السقي ، لضرر يلحق بالأصل ، أُجبر عليه ؛ لأنه دخل على ذلك .

فصل : ويجوزُ لمُشتري الثمرة بيعها في شجرها . روى ذلك عن الزبير بن العوام ، والحسن البصري ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وابن

الإصناف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٦٢ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٦٧/٦ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَتَلَفَ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، ضَمِنَهُ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ آدَمِيٌّ ، خَيْرَ الْمُشْتَرَى بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةِ الْمُتَلَفِ .

المُنْذِرِ . وَكَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَأَبُو سَلَمَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغُ^(١) لَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ وَلَمْ يَقْبِضْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَجَازَ يَنْبَغُهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَقْبِضْهُ . مَمْنُونٌ ، فَإِنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَنِهِ ، وَهَذَا قَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ ، وَقَدْ وَجِدَتْ .

١٧١٧ - مسألة : (وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَتَلَفَ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، ضَمِنَهُ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا فَلَا) كُلُّ مَا تَهْلِكُهُ الْجَائِحَةُ مِنَ الثَّمَرِ عَلَى أَصُولِهِ قَبْلَ أَوَانِ الْجِذَازِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . وَبِهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ؛ مِنْهُمْ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ،

قوله : وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَسَوَاءٌ أَتَلَفَتْ قَدْرَ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَسَامَحُ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ الَّذِي لَا يَنْضَبِطُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزُّرَّكَانِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْكَافِي» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ ، وَعَنْهُ ، إِنْ أَتَلَفَ الثُّلُثَ

(١) فِي م : «يَنْبَغُ» .

وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : هُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى ؛ لَمَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنَّ ابْنِي اشْتَرَى ثَمْرَةً مِنْ فُلَانٍ ، فَأَذْهَبْتُهَا الْجَائِحَةُ ، فَسَأَلَهُ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ ، فَتَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَأَلَّى فُلَانٌ أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَوْ كَانَ وَاجِبًا لِأَجْبَرَهُ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّ التَّخْلِيَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا جَوَازُ التَّصَرُّفِ ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الضَّمَانُ ، كَالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ إِذَا أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، كَذَلِكَ لَا يَضْمَنُهُ بِإِتْلَافٍ غَيْرِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ . وَعَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بغيرِ حَقٍّ ؟ » . [٨/٤] رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ ^(٢) . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، وَلَفْظُهُ : « مَنْ بَاعَ ثَمْرًا ، فَأَصَابَتْهُ

فصاعداً ، ضَمِنَهُ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا فَلَا . اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّوْضَةِ » . الْإِنْصَافُ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب هل يشير الإمام بالصلح ، من كتاب الصلح . صحيح البخاري ٢٤٤/٣ . ومسلم ، في : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٢/٣ . أخرجاه بغير لفظه عن أبي الرجال ، عن أمه ، عمرة عن عائشة .

كما أخرجه أيضاً من هذا الطريق الإمام مالك ، في : باب الجائحة في بيع الثمار والزرع ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢١/٢ .

(٢) الأول ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩١/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع السنين ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٨/٢ . والنسائي ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/٣ .

والثاني ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٠/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وضع الجائحة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٨/٢ . والنسائي ، في : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٢/٧ ، ٢٣٣ . وابن ماجه ، في : باب بيع الثمار سنين والجائحة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٧/٢ .

(٣) في : باب في وضع الجائحة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٤٨/٢ .

جائحةٌ ، فلا يأخذُ من مالِ أخيه شيئاً ، عَلَامَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ؟ » . وهذا صريحٌ في الحُكْمِ ، فلا يُعَدَّلُ عنه . قال الشافعيُّ : لم يَثْبُتْ عِنْدِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ ، ولو ثَبَتَ لم أعدُّه ، ولو كُنْتُ قَائِلاً بِوَضْعِهَا لَوَضَعْتُهَا فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ . قُلْنَا : الْحَدِيثُ ثَابِتٌ . رواه الإمامُ أحمدُ ، ومُسْلِمٌ ، وأبو ذَاوُدَ ، وابنُ ماجه ، وغيرُهم . فأما حَدِيثُهُمْ فلا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ فِعْلَ الْوَاجِبِ خَيْرٌ ، فإذا تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ الْوَاجِبَ ، فقد تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا . وإنَّما لم يُجْبَرْهُ النَّبِيُّ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِ أُمِّ الْمُدَّعَى ، من غيرِ إقْرَارِ الْبَائِعِ وَلَا حُضُورِهِ . وأما التَّخْلِيَةُ ، فَلَيْسَتْ قَبْضًا تَامًا ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَلَفَتْ بَعْطَشٍ عِنْدَ بَعْضِهِمْ . ولا يَلْزَمُ من إِبَاحَةِ التَّصَرُّفِ تِمَامُ الْقَبْضِ ، بِدَلِيلِ الْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ يُبَاحُ التَّصَرُّفُ فِيهَا ، وَلَوْ تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْمُؤَجَّرِ ، كَذَلِكَ الثَّمَرَةُ فِي شَجَرِهَا ، كَالْمَنَافِعِ قَبْلَ اسْتِفَائِهَا ، تُؤْخَذُ حَالًا فَحَالًا . وَقِيَاسُهُمْ يَنْطُلُ بِالتَّخْلِيَةِ فِي الْإِجَارَةِ .

الشرح الكبير

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، [١٠٣ / ٢] وَغَيْرِهِمْ . وَعنه ، لَا جَائِحَةٌ فِي غَيْرِ النَّخْلِ . نصُّ عليه فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ . ذَكَرَهُ فِي الْفَاتِحِ . وَاخْتَارَ الزُّرْكَانِيُّ فِي « شَرْحِهِ » إِسْقَاطَ الْجَوَائِحِ مَجَانًا ، وَحَمَلَ أَحَادِيثَهَا عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَبِيعُونَهَا قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا .

الإنصاف

تَبِيهَاتٌ ؛ أَحَدُهَا ، قَيْدُ ابْنِ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبِ « التَّلْخِصِ » ، وَجَمَاعَةٍ ، الرُّوَاثِينَ بِمَا بَعَدَ التَّخْلِيَةَ . وَظَاهِرُهُ ، أَنَّ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، قَوْلًا

فصل : والجائحة كل آفة لا صنع لآدمي فيها ؛ كالريح ، والحر ، والبرد ، والعطش ؛ لما روى الساجي^(١) بإسناده ، عن جابر ، أن النبي ﷺ قضى في الجائحة ، والجائحة تكون في البرد ، والجراد^(٢) ، والحر ، وفي الحب^(٣) ، وفي السيل ، وفي الريح . وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي ﷺ ، فيجب الرجوع إليه . فأما ما كان بفعل آدمي ، فقال القاضي : يُخير المشتري بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن ، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة ، كالمكيل والموزون إذا أتلّفه آدمي قبل القبض ؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله ، بخلاف التالف بالجائحة . إلا أن في إخراج اللصوص ونهب العساكر والحرامية وجهين . فإن قيل : فقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(٤) . والثمرة غير مضمونة على المشتري ، فإذا كانت القيمة أكثر من الثمن فقد ربح فيه . قلنا : المراد بالخبر النهي عن الربح بالبيع ، بدليل أن المكيل لو زادت قيمته قبل قبضه ، ثم قبضه ، جاز ذلك بالإجماع .

واحدًا . قاله الزركشي . وجزم في « الفروع » ، أن محل الجائحة بعد قبض الإنصاف المشتري وتسليمه . وهو موافق للأول . وقطع به في « الرعيتين » ،

(١) زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن الساجي ، البصري ، الشافعي ، أبو يحيى الإمام الثبت الحافظ ، محدث البصرة ، وشيخها ، له مصنف جليل في علل الحديث . توفي سنة سبع وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ١٤ / ١٩٧ - ٢٠٠ .

(٢) سقط من : م .

(٣) كذا في النسخ . وفي حاشية ر ، ق : « لعله الحرق » .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٣٠ / ١١ .

فصل : وظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها ، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله ، كاليسير الذي لا ينضب ، لا يلتفت إليه . قال أحمد : إني لا أقول في عشر ثمرات ، ولا عشرين ، ولا أدري ما الثلث ، ولكن إذا كانت جائحة تستغرق الثلث ، أو الربع ، أو الخمس ،

و « الحاوئين » . والظاهر ، أنه مراد من أطلق ؛ لأنه قبل التخليع ما حصل قبض . الثاني ، أفادنا المصنف بقوله : رجع على البائع . صحة البيع . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، إلا صاحب « النهاية » ؛ فإنه أبطل العقد ، كما لو تلف الكل . الثالث ، على الرواية الثانية ، وهي التي قلنا فيها : لا يضمن إلا إذا اتلفت الثلث فصاعداً ، قيل : يعتبر ثلث الثمرة . وهو الصحيح . قدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « المغنى » ، و « التلخيص » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوئين » ، و « شرح ابن رزير » . وقيل : يعتبر الثلث بالقيمة . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « تجريد العناية » ، وأطلقهما الزركشي ، و « الفائق » . وقيل : يعتبر قدر ثلث الثمن . وأطلقهن في « الفروع » . الرابع ، على المذهب ، يوضع من الثمن بقدر التالف . نقله أبو الخطاب ، وجزم به في « الفروع » . الخامس : لو تعيبت^(١) بذلك ، ولم تتلف ، خير المشتري بين الإمضاء والأرض ، وبين الرد وأخذ الثمن كاملاً . قاله الزركشي وغيره .

فائدة : تختص الجائحة بالثمر . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وكذا ما له أصل يتكرر حمله ؛ كقضاء ، وخيار ، وباذنجان ،

(١) في الأصل ، ط : « تعينت » .

تَوْضُعٌ . وعن أحمد ، أَنَّ مَا دُونَ الثُّلُثِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَأْكُلَ الطَّائِرُ مِنْهَا ، وَتَشْتَرِ الرِّيحُ ، وَيَسْقُطَ مِنْهَا ، فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ ضَابِطٍ وَحَدٍّ^(١) ، وَالثُّلُثُ قَدْ اعْتَبِرَهُ

وَنَحْوُهَا . قَالَه جَمَاعَةٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَتَقَدَّمَ لَفْظُهُ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْثَّمَانِينَ » : لَوْ اشْتَرَى لَقَطَةً ظَاهِرَةً مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ ، قَتَلَتْ بِجَائِحَةٍ قَبْلَ الْقَطْعِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : حُكْمُهَا حُكْمُ ثَمَرِ الشَّجَرِ . فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ . وَإِنْ قِيلَ : هِيَ كَالزَّرْعِ . خُرِجَتْ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي جَائِحَةِ الزَّرْعِ . وَقَالَ الْقَاضِي : مِنْ شَرْطِ الثَّمَرِ الَّذِي تَبَيَّنَ فِيهِ الْجَائِحَةُ ، أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُسْتَبْقَى بَعْدَ بُدْوِ صَلَاحِهِ إِلَى وَقْتٍ ؛ كَالْتَّخْلِ ، وَالكَرْمِ ، وَمَا أَشْبَهَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا تُسْتَبْقَى ثَمَرُهُ بَعْدَ بُدْوِ صَلَاحِهِ ؛ كَالثَّنِينِ ، وَالخَوْخِ ، وَنَحْوُهَا ، فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ . قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : وَهَذَا الْيَقُّ بِالْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا جَائِحَةَ فِي غَيْرِ التَّخْلِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الزَّرْعِ كَشْيًى . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » : وَتَبَيَّنَ أَيْضًا فِي الزَّرْعِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ اِحْتِمَالَيْنِ . ذَكَرَهُ الزَّرْعُ كَشْيًى . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : إِذَا تَلَفَتْ الْبَاقِلَا ، أَوِ الْجَنْطَةُ فِي سُنْبُلِهَا ، فَلَنَا وَجْهَانِ ؛ الْأَقْوَى ، يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، ثُبُوتَ الْجَائِحَةِ فِي زَّرْعٍ مُسْتَأْجَرٍ ، وَحَانُوتٍ نَقَصَ نَفْعُهُ عَنِ الْعَادَةِ ، وَحَكَمَ بِهِ أَبُو الْفَضْلِ ابْنُ حَمَزَةَ^(٢) فِي حَمَامٍ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا : قِيَاسُ نُصُوصِهِ وَأُصُولِهِ ، إِذَا عَطِلَ نَفْعُ الْأَرْضِ بَاقِيَةً ، انْفَسَخَتْ

(١) فِي ر ١ : « وَاحِدٌ » .

(٢) سُلَيْمَانُ بْنُ حَمَزَةَ بْنِ أَحْمَدَ ابْنِ قِدَامَةَ الْمَقْدِسِي ، تَقِيُّ الدِّينِ ، أَبُو الْفَضْلِ . أَخَذَ الْفَقْهَ وَالْفَرَائِضَ عَنِ الشَّيْخِ ابْنِ أَبِي عَمْرٍ ، وَكَانَ شَيْخًا جَلِيلًا ، فَقِيهًا كَبِيرًا ، إِمَامًا مَعْدُونًا ، تَوَلَّى الْقَضَاءَ سِتَّةَ خَمْسٍ وَتِسْعِينَ وَسِتِّائَةً . تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ عَشْرَةٍ وَسَبْعِمِائَةٍ . ذَهَبَ طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ٣٦٤ - ٣٦٦ .

الشارع في الوصية وعطية المريض [٩/٤] . قال الأثرم : قال أحمد :
 إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة . ولأن الثلث في حد الكثرة ،
 وما دونه في حد القلة ، بدليل قول النبي ﷺ في الوصية : « الثلث ،
 والثلث كثير »^(١) . فلهذا قدر به . ولنا ، عموم الأحاديث ، فإن النبي
 ﷺ أمر بوضع الجوائح . وما دون الثلث داخل فيها ، فيجب وضعه .
 ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها ، فكان ما تلف منها من ضمان البائع وإن
 نقص عن الثلث ، كالتي على الأرض ، وما أكله الطير أو سقط ، لا يؤثر
 في العادة ، ولا يسمى جائحة ، فلا يدخل في الخبر ، ولأنه لا يمكن التحرز
 منه ، فهو معلوم الوجود بحكم العادة ، فكانه مشروط . إذا ثبت ذلك ،
 فمتى تلف شيء قدر خارج عن العادة ، وضع من الثمن بقدر الذاهب .
 وإن تلف الجميع ، بطل العقد ، ويرجع المشتري بجميع الثمن . وأما
 على الرواية الثانية ، فإنه يعتبر ثلث الثمرة . وقيل : ثلث القيمة . فإن
 تلف الثلث فما زاد ، رجع بقسطه من الثمن ، وإن كان دونه ، لم يرجع
 بشيء . وإن اختلفا في الجائحة ، أو قدر التالف ، فالقول قول البائع ؛
 لأن الأصل السلامة ، ولأنه غارم ، والقول في الأصول قول الغارم .

الإجارة^(٢) فيما بقي ، كأنه دمار الدار ، وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه ؛ لأن
 المؤجر لم يبعه إياه ، ولا يئازع في هذا من فهمه .

(١) تقدم تخريجه في ٣٤٣/١١ .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

فصل : فَإِنْ بَلَغَتِ الثَّمَرَةُ أَوْانَ الْجَذَازِ ، فَلَمْ يَجُذِّهَا حَتَّى أَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ ، فَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي ، لَا تُوضَعُ عَنْهُ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّبٌ بِتَرْكِ النَّقْلِ فِي وَقْتِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَلَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، فَأَمَكَّنَهُ قَطْعُهَا ، فَلَمْ يَقْطَعْهَا حَتَّى تَلَفَتْ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ إِمْكَانِ قَطْعِهَا ، فَهِيَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا .

تنبيهان ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ . ضَابِطُهَا ، أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا صُنْعٌ لَادَمِيٍّ ؛ كَالرَّيْحِ ، وَالْمَطَرِ ، وَالتَّلُجِ ، وَالبَرْدِ ، وَالبَرْدِ ، وَالْجَلِيدِ ، وَالصَّاعِقَةِ ، وَالْحَرِّ ، وَالْعَطَشِ ، وَغَوَاهَا ، وَكَذَا الْجَرَادُ . جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ . الثَّانِي ، يُسْتَشْنَى مِنْ عُمُومِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، لَوْ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ مَعَ أَصْلِهَا ؛ فَإِنَّهُ لَا جَائِحَةَ فِيهَا إِذَا تَلَفَتْ . قَالَه الْأَصْحَابُ . وَيُسْتَشْنَى أَيْضًا ، مَا إِذَا أُخِّرَ أَخَذَهَا عَنْ وَقْتِهِ الْمُعْتَادِ ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهَا الْبَائِعُ وَالحَالَةُ هَذِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَضَعُهَا عَنْ مَنْ أُخِّرَ الْأَخْذَ عَنْ وَقْتِهِ ، وَاخْتَارَهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، يُفَرِّقُ بَيْنَ حَالَةِ الْعُذْرِ وَغَيْرِهِ .

فائدة : لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، ثُمَّ تَلَفَتْ بِجَائِحَةٍ ؛ فَتَارَةً يَتِمَكَّنُ مِنْ قَطْعِهَا قَبْلَ تَلَفِهَا ، وَتَارَةً لَا يَتِمَكَّنُ ، فَإِنْ تِمَكَّنَ مِنْ قَطْعِهَا ، وَلَمْ يَقْطَعْهَا حَتَّى تَلَفَتْ ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَى الْبَائِعِ . قَالَه الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَالْمَجْدُ ، وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي « التَّعْلِيلِ » . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : وَهُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » . وَذَكَرَهُ الشَّارِحُ عَنِ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ

فصل : فَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، فزَرَعَهَا ، فَتَلَفَ الزَّرْعُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنَافِعُ الْأَرْضِ ، وَلَمْ يَتَلَفْ ، إِنَّمَا تَلَفَ مَالُ الْمُسْتَأْجِرِ فِيهَا ، فَصَارَ كِدَارِ اسْتَأْجَرِهَا لِيَقْصُرَ فِيهَا ثِيَابًا ، فَتَلَفَتِ الثِّيَابُ فِيهَا .

الشرح الكبير

عليه . وقال القاضى فى « التعليل » : ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنه من ضمانِ البائعِ ، اعتمادًا على إطلاقه ، ونظرًا إلى أن القبضَ لم يحصل . قال فى « الحاوى » : يقوى عندى وجوبُ الضمانِ على البائعِ هنا ، قولًا واحدًا ؛ لأنَّ ما شرط فيه القطعُ ، فقضيه يكونُ بالقطعِ والثقلِ [١٠٣/٢ ظ] ، فإذا تلفَ قبله ، يكونُ كتلفِ المبيعِ قبل القبضِ . انتهى . وأما إذا لم يتمكَّن من قطعها حتى تلفت ، فإنَّها من ضمانِ البائعِ ، قولًا واحدًا .

الإنصاف

قوله : وإن أتلفه آدميٌ ، خيرُ المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبةِ المثلفِ . هذا المذهبُ مطلقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزم به فى « الوجيز » وغيره . وقدمه فى « الفروع » وغيره . واختاره القاضى وغيره ؛ فهو كإتلافِ المبيعِ المكيلِ أو الموزونِ قبل قبضه ، على ما تقدَّم . لكن جزم فى « الروضة » هنا ، أنه من مالِ المشتري . واختاره أبو الخطاب فى « الانتصار » . قاله الزركشى . قال ناظمُ « نهاية ابن رزين » : وهو القياسُ . وقيل : إن كان تلفه بعسكرٍ أو لصوصٍ ، فحكمه حكمُ الجائحةِ . وأطلقهما فى « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغنى » ، و « التلخيص » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويتين » ، و « الفائق » .

وَصَلَاخُ بَعْضِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لِّجَمِيعِهَا . وَهَلْ يَكُونُ
المنفع صَلَاحًا لِّسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

١٧١٨ - مسألة : (وَصَلَاخُ بَعْضِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ
لِّجَمِيعِهَا) لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ^(١) فِيهِ ، فَيُبَاحُ بَيْعُ جَمِيعِهَا بِذَلِكَ . لَا نَعْلَمُ
فِيهِ خِلَافًا . (وَهَلْ يَكُونُ صَلَاحًا لِّسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ) أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ صَلَاحًا ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ . وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ ، قِيَاسًا عَلَى الشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ ، [٩/٤]
وَلأنَّ اعْتِبَارَ الصَّلَاحِ^(٢) فِي الْجَمِيعِ^(٣) يَشْتَقُّ ، وَيُؤَدِّي إِلَى الْاِشْتِرَاكِ
وَاخْتِلَافِ الْأَيْدِي ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَّبَعَ مَا لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ مِنْ نَوْعِهِ لِمَا بَدَأَ ،
كَالشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا يَكُونُ صَلَاحًا ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ إِلَّا مَا بَدَأَ
صَلَاحُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ
يَنْدُ صَلَاحُهُ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَالَّذِي فِي الْبُسْتَانِ الْآخَرِ .

قوله : وَصَلَاخُ بَعْضِ ثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لِّجَمِيعِهَا . بِلَا نِزَاعٍ أَغْلَمَهُ . وَهُوَ
الإنصاف أن يَنْدُو الصَّلَاحُ فِي بَعْضِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ
مِنَ الْأَصْحَابِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، إِذَا غَلَبَ الصَّلَاحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، فِي
النَّوْعِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو حَكِيمٍ النَّهْرَوَانِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ ، فِيمَا إِذَا غَلَبَ الصَّلَاحُ
فِي شَجَرَةٍ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » : إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي بَعْضِ النَّوْعِ ،

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

فصل : فأما النوع الآخر من ذلك الجنس ، فقال القاضي : لا يجوز بيعه . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال محمد بن الحسن : ما كان متقارب الإدراك ، فبدؤ صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه ، وما يتأخر تأخرًا كثيرًا فلا يجوز في الباقي . وقال أبو الخطاب : يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب ، فيتبعه في جواز البيع ، كالنوع الواحد . والأول أولى ؛ لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما ، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدؤ الصلاح ، كالجنسين . ويخالف الزكاة ؛ فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال ، لتقارب منفعته ، وقيام كل نوع مقام النوع^(١) الآخر في المقصود . والمعنى ههنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي ، ولا يحصل ذلك في النوعين ، فصار في هذا كالجنسين .

جاء بيع بعض^(٢) ذلك النوع ، في إحدى الروايتين ، وإن غلب ، جاز بيع الكل . نص عليه .

قوله : وهل يكون صلاحًا لسائر النوع الذي في البستان ؟ على روايتين . وأطلقهما في « التلخيص » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الحاوي الكبير » ، و « الزركشي » ؛ إحداهما ، يكون

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : ش .

فصل : فأما التَّوَعُّ الواحدُ من بُسْتَانَيْنِ^(١) ، فلا يَتَّبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ
في جَوَازِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا بُدُوَ صَلاَحِ الْآخَرِ ، سواءَ كَانَا مُتَجَاوِرَيْنِ أَوْ
مُتَبَاعِدَيْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ بُدُوَ الصَّلاَحِ
في شَجَرَةٍ مِنَ الْقَرَاخِ^(٢) صَلاَحٌ لَهُ وَلِمَا قَارَبَهُ . وبهذا قال مالِكٌ ؛ لَأَنَّهُمَا
يَتَقَارَبَانِ في الصَّلاَحِ ، فَأَشْبَهَا^(٣) الْقَرَاخَ الْوَاحِدَ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَمْنُ

صَلاَحًا لِسَائِرِ التَّوَعُّ الذي في البُسْتَانِ . وهو المذهب . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ
 الأصحابِ . وصَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ »
 وَغَيْرِهِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا اخْتِيَارُ الْأَكْثَرِينَ . وَقَدَّمَهُ في « الْكَافِي » ،
 و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفَائِقِ » . قال
 الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : أَظْهَرُهُمَا ، يَكُونُ صَلاَحًا . واختاره ابنُ حَامِدٍ ، وابنُ أَبِي
 مُوسَى ، والقاضِي وَأَصْحَابُهُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَكُونُ صَلاَحًا لَهُ ،
 فَلَا يُبَاعُ إِلَّا مَا بَدَأَ صَلاَحُهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هِيَ^(٤) أَشْهَرُهُمَا . واختاره أَبُو بَكْرٍ
 في « الشَّافِيِّ » ، وابنُ شَاقِلَا في « تَعْلِيْقِهِ » .

تنبيهات ؛ أَحَدُهَا ، مَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يَكُونُ صَلاَحًا لِلْجِنْسِ مِنْ
ذَلِكَ الْبُسْتَانِ . وهو صَحِيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ
القاضِي ، وابنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ في

(١) في م : « بساتين » .

(٢) القراخ : الأرض التي ليس فيها شجر ، ولم تخلط بشيء . اللسان (ق ر ح) .

(٣) في م : « فأشبهه » .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

من العاهة ، وقد وُجدَ . والأوّل المذهب ؛ لأنه إنما جعل ما لم يند صلاحه بمنزلة ما بدا ، دفعاً لضرر الاشتراك واختلاف الأيدي ، وإلا فالأصل اعتبار كل شيء بنفسه^(١) ، والذي في القراح الآخر لا يوجد فيه هذا الضرر ، فوجب أن لا يتبع الآخر ، كما لو تباعدا . فإن بدا صلاح النوع الواحد ، فأفرد بالبيع ما لم يند صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان ، لم يجز ؛ لدخوله تحت عموم النهي ، وتعدّر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم ، وهي إذا باعه مع^(٢) ما بدا صلاحه ؛ لأنه دخل في البيع تبعاً ، دفعاً لمضرة الاشتراك ، ولا يوجد ذلك ههنا ، ولأنه قد يدخل في البيع تبعاً ما لا يجوز [١٠ / ٤] إفراده ، كالثمرة تباع مع الأصل ، والزرع مع^(٣) الأرض . ويحتمل الجواز ؛ لأن الكل في حكم ما بدا صلاحه ، فأشبهه ببيعته معه ، وكما لو أفرد بالبيع ما بدا صلاحه .

« الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال الزركشي : اختاره الأكثرون . وقال أبو الخطاب : يكون صلاحاً لما في البستان من ذلك الجنس ، فيصح بيعه . قاله الزركشي ، وقال : هذا ظاهر النص . وجزم به في « المنور » . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » ، وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » . الثاني ، مفهوم كلامه أيضاً ، أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون حاصلاً لذلك النوع من بستان آخر . وهو الصحيح ، وهو المذهب .

(١) في الأصل : « بحسبه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « من » .

وَبُدُّو الصَّلَاحَ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ يَحْمَرَ أَوْ يَصْفَرَ ، وَفِي الْعِنَبِ الْمَقْنَعِ أَنْ يَتَمَوَّهَ ، وَفِي سَائِرِ الثَّمَرِ أَنْ يَبْدُو فِيهِ التَّضْجُ ، وَيَطِيبَ أَكْلُهُ .

الشرح الكبير

١٧١٩ - مسألة : (وَبُدُّو الصَّلَاحَ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ يَحْمَرَ أَوْ يَصْفَرَ ، وَفِي الْعِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ ، وَفِي سَائِرِ الثَّمَرِ أَنْ يَبْدُو فِيهِ التَّضْجُ ، وَيَطِيبَ أَكْلُهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الثَّمَرِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صَلَاحِهِ ، كَثَمَرَةِ

الإنصاف قال الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : هَذَا أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَحْيِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ بُدُّو الصَّلَاحَ فِي شَجَرَةٍ مِنَ الْقَرَّاحِ يَكُونُ صَلَاحًا لَهُ وَلِمَا قَارَبَهُ . وَأُطْلِقَ فِي « الرَّوْضَةِ » ، فِي الْبُسْتَانَيْنِ رِوَايَتَيْنِ . الثَّلَاثُ ، لَيْسَ صَلَاحُ بَعْضِ الْجِنْسِ صَلَاحًا لِجِنْسٍ آخَرَ بِطَرِيقِ أَوَّلَى . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : صَلَاحُ جِنْسٍ فِي الْحَائِطِ صَلَاحٌ لِسَائِرِ أَجْنَاسِهِ ، فَيَتَّبِعُ الْجُوزُ الثُّوتَ ، وَالْعَلَّةُ عَدَمَ اخْتِلَافِ الْأَيْدِي عَلَى الثَّمَرِ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَاخْتَارَ شَيْخُنَا ، بَقِيَّةَ الْأَجْنَاسِ الَّتِي تُبَاغُ عَادَةً ، كَالْتَّنَوُّعِ .

فائدة : لو أفرَدَ ما لم يَبْدُ صَلَاحُهُ مِمَّا بَدَأَ صَلَاحُهُ ، وَبَاعَهُ ، لَمْ يَصِحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَهُمَا وَجْهَانِ فِي « الْمُجَرَّدِ » .

قوله : وَبُدُّو الصَّلَاحَ فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ ، أَنْ يَحْمَرَ أَوْ يَصْفَرَ ، وَفِي الْعِنَبِ ، أَنْ يَتَمَوَّهَ . وَكَذَا قَالَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ،

النَّخْلِ ، وَالْعِنَبِ غَيْرِ الْأَبْيَضِ ، وَالْإِجَاصِ ، فَبُدُوْهُ صِلَاحُهُ بِذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الْعِنَبُ أَبْيَضَ ، فَصِلَاحُهُ بِتَمَوُّهِهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ الْمَاءُ الْحُلُوُّ ، وَيَلِينُ ، وَيَضْفُو لَوْنُهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَلَوَّنُ ، كَالثَّفَاحِ وَنَحْوِهِ ، فَبِأَنْ يَحْلُوَ وَيَطْيِبَ ، وَإِنْ كَانَ بِطِيخًا أَوْ نَحْوَهُ ، فَبِأَنْ يَبْدُوَ فِيهِ التُّضْجُ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ ، وَيُوكَلُ طَيِّبًا «صِغَارًا وَكِبَارًا» ، كَالْقِنَاءِ وَالْخِيَارِ ، فَصِلَاحُهُ بَلُوْغُهُ أَنْ يُوكَلَ عَادَةً . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : بَلُوْغُهُ تَنَاهَى عِظْمِهِ . وَمَا قُلْنَا أَشْبَهُ بِصِلَاحِهِ مِمَّا قَالُوهُ ، فَإِنْ بُدُوْهُ صِلَاحُ الشَّيْءِ ابْتَدَأُوهُ ، وَتَنَاهَى عِظْمَهُ آخِرُ صِلَاحِهِ . وَلَأَنَّ بُدُوَ الصِّلَاحِ فِي الثَّمَرِ يَسْبِقُ حَالَ الْجِذَازِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ بُدُوُ صِلَاحِهِ فِيمَا يُقَاسُ عَلَيْهِ بِسَبْقِهِ قَطْعُهُ عَادَةً . وَمَا قُلْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ فَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَوْ مُقَارِبٍ لَهُ . وَقَالَ عَطَاءٌ : لَا يُبَاعُ حَتَّى يُوكَلَ مِنَ الثَّمَرِ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا صِلَاحَهُ

وَالشَّارِخِ ، وَغَيْرُهُمَا : حُكْمٌ مَا يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صِلَاحِهِ ؛ كَالْإِجَاصِ ، وَالْعِنَبِ الْأَسْوَدِ ، حُكْمُ ثَمَرَةِ النَّخْلِ ؛ بِأَنْ يَتَغَيَّرَ لَوْنُهُ ، وَفِي سَائِرِ الثَّمَرِ ، أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ التُّضْجُ ، وَيَطْيِبَ أَكْلُهُ . وَقَالَ صَاحِبُ «الْمُحَرَّرِ» - وَتَبِعَهُ فِي «الْفُرُوعِ» - وَجَاعَةٌ : بُدُوُ صِلَاحِ الثَّمَرِ ، أَنْ يَطْيِبَ أَكْلُهُ ، وَيُظْهَرَ نُضْجُهُ . وَهَذَا الضَّابِطُ أَوْلَى ، وَالظَّاهِرُ ، أَنَّ مُرَادَ غَيْرِهِمْ وَمَا ذَكَرُوهُ عَلَامَةً عَلَى هَذَا . هَذَا حُكْمٌ مَا يَظْهَرُ مِنَ الثَّمَرِ فَمَا^(٢) وَاجِدًا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . فَأَمَّا [١٠٤/٢] مَا يَظْهَرُ فَمَا بَعْدَ فَمٍ ؛

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فَمَا : أَيْ مَرَّةً ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ : فَمَا بَعْدَ فَمٍ : أَيْ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ .

للأكل ، فَيَرْجِعُ مَعْنَاهُ إِلَى مَا قُلْنَا ؛ فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَأْكُلَ مِنْهُ ، أَوْ يُؤْكَلَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَإِنْ أَرَادُوا حَقِيقَةَ الْأَكْلِ ، ^(٢) كَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ مَا رَوَاهُ يَحْتَمِلُ صِلَاخَهُ لِلأَكْلِ ^(٣) ، فَيُحْمَلُ عَلَى ذَلِكَ ، مُوَافَقَةً لِأَكْثَرِ الْأَخْبَارِ ، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَنَهَى أَنْ يُبَاعَ الثَّمَرُ حَتَّى يَزْهُوَ . قِيلَ : وَمَا يَزْهُو ؟ قَالَ :

كَالْقَثَاءِ وَالْخِيَارِ ، وَالْبِطِخِ ، وَالْيَقْطِينِ ، وَنَحْوِهَا ، فَبَدُّ الصَّلَاحِ فِيهِ ، أَنْ يُؤْكَلَ عَادَةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : صِلَاخُهُ تَنَاهَى عِظْمَهُ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : صِلَاخُهُ التَّقَاطُهُ عُرْفًا ، وَإِنْ طَابَ أَكْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ .

فائدة : صِلَاخُ الْحَبِّ ، أَنْ يَشْتَدَّ أَوْ يَبْيَضَّ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، وباب السلم فى النخل ، من كتاب السلم . صحيح البخارى ١١٢/٣ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٧/٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤١/١ .
(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٩/٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، وباب النهى عن المحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٧/٣ ، ١١٧٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٢/٣ ، ٣٢٣ ، ٣٩٥ .

فَصْلٌ : وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ .

« يَحْمَارٌ أَوْ يَصْفَارٌ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(١) . وَنَهَى عَنْ يَبِيعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَالْأَحَادِيثُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ ، كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٧٢ - مسألة : (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ) إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ ، وَلَهُ مَالٌ مَلَكَهُ إِيَّاهُ أَوْ خَصَّهُ بِهِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ^(٣) . وَلَأَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ لِلْبَائِعِ ، فَإِذَا بَاعَ الْعَبْدَ اخْتَصَّ الْبَيْعُ بِهِ [١٠/٤ ط] دُونَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ ، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا . وَإِنْ اشْتَرَاهُ الْمُبْتَاعُ كَانَ لَهُ ؛ لِلخَبَرِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ . وَقَضَى بِهِ شُرَيْحٌ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ .

قوله : وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ . بِلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ - فِي مَزَارِعِ الْقَرْيَةِ : أَوْ بَقْرِيَّةٍ . يَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ بَتَلِكِ الْقَرْيَةِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصُّوَابُ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شِرَاءِ الْأَمَةِ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، يَتَّبِعُهَا مَا عَلَيْهَا مِنْ عِلْمِهَا بِهِ . وَنَقَلَ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، لَا يَتَّبِعُهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٢ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٦٧/٦ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٠٣/٦ .

فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ ، اشْتَرَطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ .
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ ، لَمْ يُشْتَرَطْ .

١٧٢١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ ، اشْتَرَطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ ، لَمْ يُشْتَرَطْ عِلْمُهُ) إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا وَاشْتَرَطَ مَالَهُ ، وَكَانَ الْمَالُ مَقْصُودًا بِالشِّرَاءِ ، صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُوجَدَ فِيهِ شَرَايِطُ الْبَيْعِ ، مِنْ الْعِلْمِ بِهِ ، وَالْأَيْكَونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّمَنِ رَبًّا ، كَمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْعَيْنَيْنِ الْمَبِيعَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مَقْصُودٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ضَمَّ إِلَى الْعَبْدِ عَيْنًا أُخْرَى وَبَاعَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ ، صَحَّ

قوله : فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ ، اشْتَرَطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ ، لَمْ يُشْتَرَطْ . فظاهِرُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ سِوَاءُ قُلْنَا : الْعَبْدُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ ، أَوْ لَا . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ . وَذَكَرَهُ نَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَاخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . وَذَكَرَهُ فِي « الْمُتَنَحَّبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، عَنْ أَصْحَابِنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الشُّرَحِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . نَقَلَ صَالِحٌ ، وَأَبُو الْحَارِثِ ، إِذَا كَانَ إِنَّمَا قَصْدُ الْعَبْدِ ، كَانَ الْمَالُ تَبَعًا لَهُ ، قُلٌّ أَوْ كَثَرٌ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ فِي « زَادِ الْمُسَافِرِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ قِيلَ : الْعَبْدُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ . لَمْ تُشْتَرَطْ شُرُوطُ الْبَيْعِ ، وَإِلَّا اعْتُبِرَتْ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَزَادَ ، إِلَّا إِذَا كَانَ قَصْدُهُ الْعَبْدَ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَاعْلَمْ أَنَّ مَذْهَبَ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ ، فَكَلَامُهُ خَرَجَ عَلَى ذَلِكَ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « التَّلْقِيْقِ » ، وَتَبَعَهُمَا أَبُو الْبَرَكَاتِ . أَمَّا إِذَا قُلْنَا : يَمْلِكُ . فَصَرَّحَ أَبُو الْبَرَكَاتِ ، بِأَنَّهُ يَصِحُّ شَرْطُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا . وَلَمْ يَعْتَبَرْ أَبُو مُحَمَّدٍ الْمِلْكُ ، بَلْ أَنَاطَ الْحُكْمَ

شَرْطُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ تَيْمِيَّةٍ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ . قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ : إِذَا بَاعَ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، وَمَعَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ إِذَا كَانَ رَغْبَةُ الْمُبْتَاعِ فِي الْعَبْدِ ، لَا فِي الدَّرَاهِمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا غَيْرَ مَقْصُودٍ ، فَاشْتَبَهَ أَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ ، وَالتَّمْوِيَةَ بِالذَّهَبِ فِي السَّقُوفِ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَذَا يَنْبَغِي عَلَى كَوْنِ الْعَبْدِ يَمْلِكُ أَوْ لَا يَمْلِكُ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . فَاشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَالَهُ ، صَارَ مَبِيعًا مَعَهُ ، فَاشْتَرَطَ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ

بِالْقَضْدِ وَعَدَمِهِ ، وَزَعَمَ أَنَّ هَذَا مَنْصُوصٌ أَحْمَدُ ، وَالْخِرَقِيُّ . وَفِي نِسْبَةِ هَذَا إِلَيْهِمَا نَظَرٌ ؛ لِاحْتِمَالِ بِنَائِهِمَا عَلَى الْمِلْكِ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَهُوَ أَوْفَقُ لِكَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَلَمْشْهُورِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَحَكَى أَبُو مُحَمَّدٍ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ رَتَّبَ الْحُكْمَ عَلَى الْمِلْكِ وَعَدَمِهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ . لَمْ يُشْتَرَطْ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . اشْتَرَطَ . وَحَكَى صَاحِبُ « التَّلْخِصِ » عَنِ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُمْ رَتَّبُوا الْحُكْمَ عَلَى الْقَضْدِ وَعَدَمِهِ ، كَمَا يَقُولُهُ أَبُو مُحَمَّدٍ . ثُمَّ قَالَ : وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ ، أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ، فَيَسْقُطُ حُكْمُ التَّبَعِيَّةِ ، وَيَصِيرُ كَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَمَالًا . وَهَذَا عَكْسُ طَرِيقَةِ أَبِي الْبَرَكَاتِ . ثُمَّ يَلْزِمُهُ التَّفْرِيعُ عَلَى الرَّوَايَةِ الضَّعِيفَةِ . وَيَتَلَخَّصُ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ طُرُقٍ . انْتَهَى كَلَامُ الزَّرْكَاشِيِّ . وَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « فَوَائِدِهِ » : إِذَا بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَفِيهِ لِلْأَصْحَابِ طُرُقٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْبِنَاءُ عَلَى الْمِلْكِ وَعَدَمِهِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ . لَمْ يُشْتَرَطْ مَعْرِفَةُ الْمَالِ وَلَا سَائِرُ شُرَاطِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي الْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ لِيَكُونَ عَبْدًا ذَا مَالٍ ، وَذَلِكَ صِفَةً فِي الْعَبْدِ

في سائر المبيعات . وهو مذهب أبي حنيفة . وإن قلنا : يملك . احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل ، أنه بيع تبعاً ، فهو كطى الآبار . وهذا خلاف نص أحمد ، والخرقى ، فإنهما جعللا الشرط الذى يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره . قال شيخنا (١) : وهو أصح إن شاء الله تعالى ، واحتمال الجهالة فيه ؛ لكونه غير مقصود ، كاللبن في الضرع ، والحمل في البطن ، وأشباه ذلك ، فإنه مبيع ، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها ؛ لما ذكرنا . وقد قيل : إن المال ليس بمبيع ههنا ، وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد ، لا يزول عنه إلى البائع . وهو قريب من الأول .

فصل : وإذا اشترط مال العبد في الشراء ، ثم رده بإقالة (٢) أو خيار (٣) أو عيب ، رد ماله . وقال داود : يرده دون ماله ؛ لأن ماله لم يدخل (٣) في البيع (٣) ، فأشبهه الثماء الحادث عنده . ولنا ، أنه عين مال أخذها

لا تفرد بالمعاوضة ، فهو كبيع المكاتب الذى له مال . وإن قلنا : لا يملك . اشترط معرفة المال ، وأن يبيعه بغير جنس المال ، أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر ، على رواية ، ويشترط التقابض ؛ لأن المال داخل في عقد البيع . وهذه طريقة القاضى فى « المجرد » ، وابن عقيل ، وأبى الخطاب فى « انتصاره » ، وغيرهم . والطريقة الثانية ، اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير . فإن كان المال مقصوداً

(١) فى : المغنى ٢٥٨/٦ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى : م : فيه .

المُشْتَرَى ، لا تَحْصُلُ بِدُونِ الْبَيْعِ ، فَيُرَدُّهَا بِالْفَسْخِ ، كَالْعَبْدِ ، وَلَأنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَانَ ذَا مَالٍ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ ، فَأَخْذُ مَالِهِ يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ رَدُّهُ حَتَّى يَدْفَعَ مَا يُزِيلُ نَقْصَهُ . فَإِنْ تَلَفَ مَالُهُ ، فَأَرَادَ رَدُّهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ ، هَلْ يَمْنَعُ الرَّدُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا بِالرَّدِّ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ مَا تَلَفَ [١١/٤] عِنْدَهُ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى أُمَةً مَعَهَا قِنَاعٌ ، فَاشْتَرَطَهُ ، وَظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، وَقَدْ تَلَفَ الْقِنَاعُ : غَرِمَ قِيَمَتَهُ بِحَصَّتِهِ مِنْ

الشرح الكبير

لِلْمُشْتَرَى ، اشْتَرَطَ عَلَيْهِ ، وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، بَلْ قَصْدُ الْمُشْتَرَى تَرْكُهُ لِلْعَبْدِ ؛ لِيَنْتَفِعَ بِهِ وَحْدَهُ ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ . وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ هِيَ الْمَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَكْثَرِ أَصْحَابِهِ ؛ كَالْخِرْقَى ، وَأَيُّ بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَكَلَامُهُ ظَاهِرٌ فِي الصُّحَّةِ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ . وَتَرْجِعُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ إِلَى بَيْعِ رَبَوِيٍّ بِغَيْرِ جَنْسِهِ ، وَمَعَهُ مِنْ جَنْسِهِ مَا هُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ . وَرَجَّحَ صَاحِبُ « الْمُغْنَى » هَذِهِ الطَّرِيقَةَ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَأَنْكَرَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » أَنْ يَكُونَ الْقَصْدُ وَعَدَمُهُ مُعْتَبَرًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ فِي الظَّاهِرِ ، وَهُوَ عُذُولٌ عَنْ قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ وَأَصُولِهِ . وَالطَّرِيقَةُ الثَّلَاثَةُ ، الْجَمْعُ بَيْنَ الطَّرِيقَتَيْنِ ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » ، وَصَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَضْمُونُهَا أَنَّا إِنْ قُلْنَا : الْعَبْدُ يَمْلِكُ . لَمْ يُشْتَرَطْ لِمَالِهِ شُرُوطُ الْبَيْعِ بِحَالٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . فَإِنْ كَانَ الْمَالُ مَقْصُودًا لِلْمُشْتَرَى ، اشْتَرَطَ لَهُ شَرَائِطُ الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَقْصُودٍ لَهُ ، لَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ ذَلِكَ . انْتَهَى . وَذَكَرَهَا أَيْضًا فِي « الْقَوَاعِدِ » ، « وَذَكَرَ الرَّزْكَانِيُّ أَرْبَعَ طُرُقٍ » .

الإينصاف

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ثِيَابٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ لِلْجَمَالِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، ^{المقنع} وَمَا كَانَ لِلْبُسِ الْمُعْتَادِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي .

الْثَّمَنُ .

١٧٢٢ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ثِيَابٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ لِلْجَمَالِ ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا كَانَ لِلْبُسِ الْمُعْتَادِ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي) إذا كان على العبد أو الجارية حُلًى ، فهو بمنزلة ماله ، على ما ذكرنا . فأما الثياب ، فقال أحمد : ما كان يلبسه عند البائع ، فهو للمشتري ، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه ، أو شيئاً يزيئ به ، فهو للبائع ، إلا أن يشتريه المبتاع . وإنما كان كذلك ؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ، ولأنها تتعلق بها ^(١) حاجته ومصلحته ، فجرت مجرى مفاتيح الدار ، بخلاف ثياب الجمال ، فإنها زيادة على العادة ، ولا تتعلق بها ^(٢) حاجة العبد ، وإنما يلبسها إياه لينفقها بها ، وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ، ولم تجر

قوله : وإن كان عليه ثياب ، فقال أحمد : ما كان للجمال ، فهو للبائع ، وما كان للبس المعتاد ، فهو للمشتري . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وتقدم اختيار المصنف فيما إذا اشترى أمة من المعنم ، وإذا كان هناك ثم قرينة ثدل على أن مراده جميع [١٠٤/٢] الثياب .

فائدتان ؛ إحداهما ، عذار الفرس ، ومقود الدابة ، كثياب العبد ، ويدخل نعلها في بيعها ، كلبس العبد . قال في « الترغيب » : وأولى . الثانية ، لو باع العبد

العادة بالمُسامحة فيها ، فجرت مجرى السُّتور في الدار ، والدَّابَّةُ التي يُرَكِبُ عليها . وقال ابنُ عمر : من باعَ وَلِيدَةً زَيْنَهَا بِثِيَابٍ ، فللَّذِي اشْتَرَاهَا ما عليها ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الَّذِي باعَهَا^(١) . وبه قال الحسنُ ، والنَّخَعِيُّ . ولنا ، الخَبَرُ المَذْكُورُ ، ولأنَّ الثِّيَابَ لم يَتَنَاوَلْهَا لَفْظُ البَيْعِ ، ولا جَرَتْ العادةُ ببيعِها معه ، أشبهَ سائرَ مالِ البائعِ . ولأنَّ زينةَ للمبيِعِ ، أشبهَ ما لو زَيْنَ الدَّارَ بِسُطْرِ أو سُتُورٍ ، واللهُ أَعْلَمُ .

وله سُرِّيَّةٌ ، لم يُفَرَّقْ بينهما ، كما مرَّ ، وهى مِلْكٌ للسَّيِّدِ . نقله حَرَبٌ . ذكره في « الفُروعِ » ، في أَحْكَامِ العَبْدِ . واللهُ أَعْلَمُ .

(١) أورده ابن حزم ، في : المحلى ٤٣٢/٩ .

[١٠٥ ظ] بَابُ السَّلَمِ

وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، يَصِحُّ بِالْفَاضِلِ وَبِلَفْظِ السَّلَمِ وَالسَّلَفِ .

الشرح الكبير

بَابُ السَّلَمِ

وهو أن يُسَلِّمَ^(١) عَيْنًا حَاضِرَةً فِي عِوَضٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ ، وَيُسَمَّى سَلَفًا ، وَسَلَمًا . يَقَالُ : أَسَلَمَ ، وَأَسْلَفَ . (وهو نوعٌ من الْبَيْعِ)^(٢) يَنْعَقِدُ بِمَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْبَيْعُ^(٣) ، وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ السَّلَفِ وَالسَّلَمِ ؛ لِأَنَّهَا^(٣) حَقِيقَةٌ فِيهِ . وَيُشْتَرَطُ لَهُ مَا يُشْتَرَطُ لِلْبَيْعِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَعْدُومِ . وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ،

الإنصاف

بَابُ السَّلَمِ

فائدة : قال في « الْمُستَوْعِبِ » : هو أن يُسَلِّمَ إِلَيْهِ مَالًا فِي عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ . وقال الْمُصَنِّفُ في « الْمُغْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الشَّارِحِ » : هو أن يُسَلِّمَ عَيْنًا حَاضِرَةً فِي عِوَضٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ . وقال في « الْمُطَّلِعِ » : هو عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٍ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ . وهو مَعْنَى الْأَوَّلِ ، وهو حَسَنٌ . وقال في « الْوَجِيزِ » : هو بَيْعٌ مَعْدُومٍ خَاصٌّ لَيْسَ نَفْعًا إِلَى أَجَلٍ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ . وقال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » وغيرها : هو بَيْعٌ عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ مَعْدُومَةٍ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ عِنْدَ الْأَجَلِ

(١) في م : « يسلم » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

(٣) في م : « لأنهما » .

المنع وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ

الشرح الكبير

فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ ^(١) . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَأَذِنَ فِيهِ . ثُمَّ قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٢) . وَأَنَّ اللَّفْظَ يَشْمَلُهُ بَعْمُومِهِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ ، فَقَالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِجِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ . [١١/٤ ط] .

١٧٢٣ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ

الإنصاف

بَثْمَنٍ مَقْبُوضٍ عِنْدَ الْعَقْدِ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » : هُوَ يَبِيعُ مَعْدُومٍ خَاصُّ بَثْمَنٍ مَقْبُوضٍ ، بِشُرُوطٍ تُذَكَّرُ .

تنبيه : قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ . وَكَذَا ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ . وَذَكَرَ فِي

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ جَوَازِ السَّلَفِ الْمَضْمُونِ بِالْصَّفَةِ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَمِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٨/٦ .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ السَّلَمِ فِي وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، وَبَابِ السَّلَمِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَمِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١١١/٣ ، ١١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ السَّلَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٢٢٧/٣ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي السَّلَفِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٤٦/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّلَفِ فِي الطَّعَامِ وَالتَّحْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٤٨/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ السَّلَفِ فِي الثَّارِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٢٥٥/٧ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ السَّلَفِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ .. ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٧٦٥/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٢/١ .

الشرح الكبير

يَكُونُ مِمَّا يُمَكِّنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ (التّي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا ظَاهِرًا
(كَالْمَكِيلِ) من الحُبُوبِ «وغيرها» (وَالْمَوْزُونِ) كَالْقُطْنِ ،
وَالْإِبْرِيَسَمِ ، وَالْكُتَّانِ ، وَالْعِنَبِ^(٢) ، وَالصُّوفِ ، وَالشَّعْرِ^(٣) ،
وَالكَاغِدِ^(٤) ، وَالْحَدِيدِ ، وَالصُّفْرِ ، وَالتُّحَاسِ ، وَالطَّيْبِ ، وَالْأَذْهَانِ ،
وَالخُلُولِ ، وَكُلُّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، (و) كذلك (الْمَذْرُوعُ^(٥))
كَالثِّيَابِ ، وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ فِي الثَّمَارِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ
الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَمَ فِي الطَّعَامِ جَائِزٌ .

الإيضاح

« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ سِتَّةٌ . وَذَكَرَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهَا خَمْسَةً . وَذَكَرَ فِي
« الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمَا أَرْبَعَةً . مَعَ ذِكْرِهِمْ كُلَّهُمْ جَمِيعَ الشُّرُوطِ .
وَالظَّاهِرُ ، أَنَّ الْغَدَى لَمْ يُكْمَلْ عَدَدُ ذَلِكَ ، جَعَلَ الْبَاقِيَ مِنْ تِمَّةِ الشُّرُوطِ ، لَا شُرُوطًا
لِنَفْسِ السَّلَمِ .

قَوْلُهُ : أَحَدُهَا ، أَنَّ يَكُونُ فِيمَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ ؛ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ
وَالْمَذْرُوعِ . أَمَّا الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ ، فَيَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِمَا ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَأَمَّا
الْمَذْرُوعُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ السَّلَمِ فِيهِ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ . ذَكَرَهَا إِسْمَاعِيلُ فِي الطَّرِيقَةِ .

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) في الأصل : « القنب » ولعله الصواب ، وهو نبات تتخذ من لحائه الحبال .

(٣) في ق ، ر ، ١ : « الشعير » .

(٤) الكاغد : الورق .

(٥) في م : « المزروع » .

المقنع
فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ ؛ كَالْحَيَوَانِ ، وَالْفَوَاكِهِ ، وَالْبُقُولِ ،
وَالْجُلُودِ ، وَالرُّعُوسِ ، وَنَحْوَهَا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير
١٧٢٤ - مسألة : (فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ ؛ كَالْحَيَوَانِ ،
وَالْفَوَاكِهِ ، وَالْبُقُولِ ، وَالْجُلُودِ ، وَالرُّعُوسِ ، وَنَحْوَهَا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ)
اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ ، فَرُوي ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ .
وهو قول الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَابْنِ
مَسْعُودٍ ، وَحُذَيْفَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالشَّعْبِيِّ . قَالَ عَمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ : إِنَّ مِنَ الرَّبَا أَبْوَابًا لَا تَخْفَى ، وَإِنَّ مِنْهَا السَّلَمُ فِي السَّنِّ (١) . وَلِأَنَّ
الْحَيَوَانَ يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا ، فَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ . وَإِنْ اسْتَقْصَى صِفَاتِهِ
الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ ، مِثْلَ : أَزْجُ الْحَاجِبِينَ (٢) ، أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ ، أَقْنَى
الْأَنْفِ (٣) ، أَهْدَبُ الْأَشْفَارِ (٤) ، أَلْمَى الشَّفَةِ (٥) . تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ ؛ لِنُدْرَةِ

الإنصاف
قوله : فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلِفُ ؛ كَالْحَيَوَانِ ، وَالْفَوَاكِهِ ، وَالْبُقُولِ ،
وَالرُّعُوسِ ، وَالْجُلُودِ ، وَنَحْوَهَا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ . أَمَّا الْحَيَوَانُ ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنَّفُ
فِيهِ الرَّوَايَتَيْنِ ، سَوَاءً كَانَ آدَمِيًّا أَوْ غَيْرِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،

- (١) فِي م : « الْبَسَر » .
وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَجَازَ السَّلَمَ فِي الْحَيَوَانِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى
٢٣/٦ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمُصَنَّفُ ٢٦/٨ .
(٢) زَجُّ الْحَاجِبِ ، دَقُّ فِي الطُّوْلِ وَتَقْوُسُ .
(٣) قَنَى الْأَنْفِ ، ارْتَفَعَ وَسَطُ قَصْبَتِهِ وَضَاقَ مَنْخَرَاهُ .
(٤) شَقَرُ الْجَفْنِ ، حَرْفُهُ الَّذِي يَنْبَغُ عَلَيْهِ الْهَدَبُ . وَأَهْدَبُ الْأَشْفَارِ ، طَوِيلُهَا .
(٥) اللَّمَى : سِمَةٌ فِي الشَّفَةِ تَسْتَحْسَنُ .

الشرح الكبير

وَجُودِهِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا اخْتَلَفَ بِهَا الثَّمَنُ ظَاهِرًا .
وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ صِحَّةُ السَّلَامِ فِيهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ .
قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَمِمَّنْ رَوَيْنَا عَنْهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالسَّلَامِ فِي الْحَيَوَانِ ؛ ابْنُ
مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ،
وَالشَّعْبِيُّ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ،
وَأَبُو ثَوْرٍ . لِأَنَّ أَبَا رَافِعٍ قَالَ : اسْتَسْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا . رَوَاهُ
مُسْلِمٌ ^(١) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ ، قَالَ : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ أَنْ أَتْبَاعَ الْبَعِيرِ بِالْبَعِيرَيْنِ وَبِالْأَبْعَرَةِ إِلَى مَجِيءِ الصَّدَقَةِ ^(٢) . رَوَاهُ أَبُو

و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وغيرهم ؛ إحداهما ، يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ
فِي « الْمَعْنَى » ^(٣) : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ الشَّارِحُ : الْمَشْهُورُ صِحَّةُ السَّلَامِ فِي
الْحَيَوَانِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : هَذَا الْأَظْهَرُ . قَالَ فِي
« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : صَحَّ عَلَى الْأَظْهَرِ . قَالَ النَّاطِلُ : هَذَا أَوَّلَى . قَالَ فِي

(١) في : باب من استسلف شيئا ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٤/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٢٢/٢ . والنسائي ،
في : باب استسلاف الحيوان واستقراضه ، من كتاب البيوع . المحتجى ٢٥٦/٧ . وابن ماجه ، في : باب السلم
في الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجوز من السلف ،
من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٠/٢ . والدارمي ، في : باب في الرخصة في استقراض الحيوان ، من كتاب
البيوع . سنن الدارمي ٢٥٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٩٠/٦ .

(٢) في الأصل : « المصدق » .

(٣) انظر : المعنى ٣٨٨/٦ .

الشرح الكبير
 دَاوُد^(١) . وَلَأنَّهُ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ صَدَاقًا ، فَيَثْبُتُ فِي السَّلَمِ ، كَالثَّيَابِ .
 فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ الْاِخْتِلَافِ ، ثُمَّ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى
 أَنَّهُمْ يَشْتَرِطُونَ مِنْ ضِرَابِ فَحْلِ بَنِي فُلَانٍ . قَالَ الشَّعْبِيُّ : إِنَّمَا كَرِهَ ابْنُ
 مَسْعُودٍ السَّلَفَ فِي الْحَيَوَانِ ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَطُوا نِتَاجَ فَحْلِ مَعْلُومٍ . رَوَاهُ
 سَعِيدٌ^(٢) . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ بَاعَ جَمَلًا لَهُ يُدْعَى عُصْفِيرًا بِعِشْرِينَ
 بَعِيرًا إِلَى أَجَلٍ^(٣) . وَلَوْ ثَبَتَ قَوْلُ عُمَرَ فِي تَحْرِيمِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ ،
 فَقَدْ عَارَضَهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مَمَّنْ وَافَقَنَا .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي السَّلَمِ فِي غَيْرِ^(٤) الْحَيَوَانِ ، مِمَّا لَا يُكَالُ
 وَلَا يُوزَنُ وَلَا يُذَرَّغُ ، فَنَقَلَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ :
 [١٢/٤] لَا أَرَى السَّلَمَ إِلَّا فِيمَا يُكَالُ ، أَوْ يُوزَنُ ، أَوْ يُوقَفُ عَلَيْهِ - قَالَ

الإنصاف
 « الْفُرُوعِ » : يَصِحُّ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : يَصِحُّ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ .
 وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 وَ« التَّلْخِصِ » ، وَ« الْبُلْعَةِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ،
 وَ« نَظْمِ نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ فِيهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِيِ
 الصَّغِيرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٠١ .

(٢) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب السلف في الحيوان ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٤/٨ .

(٣) انظر الكلام عليه في صفحة ١٠١ .

(٤) سقط من : م .

أبو الخطاب : معناه يُوقَفُ عليه بِحَدِّ معلومٍ لَا يَخْتَلِفُ ، كَالذَّرْعِ - فَأَمَّا الرُّمَانُ وَالْبَيْضُ ، فَلَا أَرَى السَّلْمَ فِيهِ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْهُ وَعَنْ إِسْحَاقَ ، أَنَّهُ لَا خَيْرَ فِي السَّلْمِ فِي الرُّمَانِ ، وَالسَّفَرْجَلِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْقِثَاءِ ، وَالْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ ، وَمِنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي كُلِّ مَعْدُودٍ مُخْتَلِفٍ ، كَالذِّى سَمَّيْنَا ، وَكَالْبُقُولِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهُ بِالْحَزْمِ ؛ لِأَنَّ الْحَزْمَ يُمْكِنُ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، فَلَمْ يَصِحَّ السَّلْمُ فِيهِ ، كَالْجَوَاهِرِ . وَنَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ ، جَوَازَ السَّلْمِ فِي الْفَوَاكِهِ ، وَالْمَوْزِ ، وَالْخَضِرَاوَاتِ ، وَنَحْوِهَا ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ ذَلِكَ يَتَقَارَبُ وَيَنْضَبِطُ بِالْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ ، وَمَا لَا يَتَقَارَبُ يَنْضَبِطُ بِالْوَزْنِ ، كَالْبُقُولِ وَنَحْوِهَا ، فَيَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ ، كَالْمَذْرُوعِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الشَّافِعِيِّ الْمَنَعَ مِنَ السَّلْمِ فِي الْبَيْضِ وَالْجَوْزِ . وَلَعَلَّ هَذَا قَوْلٌ آخَرُ ، فَيَكُونُ لَهُ قَوْلَانِ .

فَوَائِدُ ؛ مِنْهَا ، يَصِحُّ السَّلْمُ فِي اللَّحْمِ النَّيِّءِ - بِلَا نِزَاعٍ - وَلَا يُعْتَبَرُ نَزْعُ عَظْمِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّوَى فِي التَّمْرِ ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ : بَقَرًا أَوْ غَنَمًا ، ضَانًا أَوْ مَعَزًا ، جَذَعًا أَوْ ثَنِيًّا ، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، خَصِيًّا أَوْ غَيْرَهُ ، رَضِيعًا أَوْ فَطِيمًا ، مَعْلُوفَةً أَوْ رَاعِيَةً ، مِنْ الْفَخْذِ أَوْ الْجَنْبِ - نَقَلَهَا الْجَمَاعَةُ - سَمِينًا أَوْ هَزِيلًا . وَمِنْهَا ، لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي اللَّحْمِ الْمَطْبُوخِ وَالْمَشْوِيِّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَغَيْرِهِمَا . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ . وَهُمَا أَحْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « التَّلْخِصِ » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ فِي

فصل : وفي السَّلمِ في الرُّعوسِ من الخِلافِ ما ذَكَرْنَاهُ ، وكذلك الأَطْرَافُ . وللشَّافِعِيِّ فيها قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُما ، يَجُوزُ . وهو قَوْلُ مَالِكٍ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبُو ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ فِيهِ عَظْمٌ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ ، فجازَ السَّلمُ فيه ، كَبَقِيَّةِ اللَّحْمِ . والأُخْرَى ، لا يَجُوزُ . وهو قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَهُ الْعِظَامُ وَالْمَشَافِرُ ، وَاللَّحْمُ فِيهِ قَلِيلٌ ، وليس بِمَوْزُونٍ ، بِخِلافِ اللَّحْمِ . فَإِنْ كَانَ مَطْبُوخًا ، أَوْ مَشْوِيًا ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ السَّلمُ فيه . وهو قِيَاسُ قَوْلِ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يَتَنَاقَرُ ^(٢) وَيَخْتَلِفُ . وعلى قَوْلِ أَصْحَابِنَا غَيْرِ الْقَاضِي ، حُكْمٌ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ حُكْمُ غَيْرِهِ . وبه قال مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . والعَقْدُ يَقْتَضِيهِ سَلِيمًا مِنَ التَّنَاقُرِ ^(٣) ، والعَادَةُ فِي طَبْخِهِ تَتَقَارَبُ ، فَاشْبَهَ غَيْرَهُ . وفي الْجُلُودِ من الخِلافِ ما في الرُّعوسِ والأَطْرَافِ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ السَّلمُ فيها ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ ، فَالْوَرِكُ

« الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الرَّعَايَةُ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » . ومنها ، يَصِحُّ السَّلمُ فِي الشَّحْمِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قيل لِأَحْمَدَ : إِنَّهُ يَخْتَلِفُ . قال : كُلُّ سَلَفٍ يَخْتَلِفُ . وَأَمَّا الْفَوَاكِهُ وَالْبُقُولُ ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ فِي جَوَازِ السَّلمِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « عُقُودِ ابْنِ بَنَّا » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « التَّلْخِيصِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) في م : لا .

(٢) في ر ١ ، ق : يتباين .

(٣) في ر ١ : التباين .

نَحِينٌ قَوِيٌّ ، وَالصَّدْرُ نَحِينٌ رَخْوٌ ، وَالْبَطْنُ رَقِيقٌ ضَعِيفٌ ، وَالظَّهْرُ أَقْوَى ، فَيَحْتَاجُ إِلَى وَصْفِ كُلِّ مَوْضِعٍ مِنْهُ ، وَلَا يَمَكِّنُ ذَرْعُهُ ؛ لِاخْتِلَافِ أَطْرَافِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فِيهِ ، كَالْحَيَوَانِ ، فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الرَّأْسِ وَالْجِلْدِ وَالْأَطْرَافِ وَالشَّحْمِ وَمَا فِي الْبَطْنِ ، وَكَذَلِكَ الرَّأْسُ يَشْتَمِلُ عَلَى لَحْمِ الْخَدَّيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ ، وَيَخْتَلِفُ ، وَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فِيهِ ، كَذَلِكَ هُنَا .

فصل : وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي اللَّحْمِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : [١٢/٤] لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلَيْسَ لِمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَ^(١) وَزَنٍ مَعْلُومٍ »^(٢) . ظَاهِرُهُ إِبَاحَةُ السَّلَمِ فِي كُلِّ مَوْزُونٍ . وَلَنَا قَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ ، فَاللَّحْمُ أَوَّلَى .

و « الشَّرْح » ، و « النَّظْم » ، و « الْفُرُوع » ، و « الْفَائِقِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَلَا يَصِحُّ فِي مَعْدُودٍ مُخْتَلِفٍ ، عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا أَرَى السَّلَمَ فِي الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، و « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأَمَّا الْجُلُودُ وَالرُّعُوسُ وَنَحْوُهَا ، كَالْأَكَارِعِ ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ فِي جَوَازِ السَّلَمِ فِيهِمَا رَوَايَتَيْنِ ، وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ،

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٢١٨ .

المقنع وفي الأوانى الْمُخْتَلَفَةِ الرَّؤُوسِ وَالْأَوْسَاطِ ؛ كَالْقِمَاقِمِ ،
وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرَّؤُوسِ ، وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً ؛ كَالثِّيَابِ
الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ، وَجَهَانِ .

الشرح الكبير ١٧٢٥ - مسألة : (وفي الأوانى الْمُخْتَلَفَةِ الرَّؤُوسِ وَالْأَوْسَاطِ ؛
كَالْقِمَاقِمِ ^(١) ، وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرَّؤُوسِ ، وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا
مُتَمَيِّزَةً ؛ كَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ، وَجَهَانِ) لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي
الْأَوْانِي الْمُخْتَلَفَةِ الرَّؤُوسِ وَالْأَوْسَاطِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهَا . وَفِيهِ
وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ إِذَا ضَبِطَ بَارْتِفَاعِ حَائِطِهِ وَدَوَّرَ أَسْفَلَهُ وَأَعْلَاهُ ؛ لِأَنَّ

الإنصاف و « الْمُعْنَى » ، [١٠٥ / ٢] و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْعَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الشَّارِحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ إِحْدَاهُمَا ،
لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ،
و « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ السَّلْمُ .
وَإِخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . قَالَ النَّاطِلُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَقَدَّمَهُ فِي
« التَّلْخِصِ » ، فِي مَكَانٍ آخَرَ . ^(٢) جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي يَعْقُوبُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » .
وَصَحَّحَهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ فِيمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ كُلُّهُ ،
حَيْثُ أَمَكَّنَ ضَبْطُهُ ^(٣) .

قوله : وفي الأوانى الْمُخْتَلَفَةِ الرَّؤُوسِ ، وَالْأَوْسَاطِ ؛ كَالْقِمَاقِمِ ، وَالْأَسْطَالِ

(١) جمع قمقم : وهو إناء صغير من نحاس أو فضة أو خزف يجعل فيه ماء الورد .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

التَّفَاوُتَ فِي ذَلِكَ يَسِيرٌ . فَأَمَّا الثِّيَابُ الْمَنَسُوجَةُ مِنْ نَوَعَيْنِ ، كَالْقُطْنِ ،
وَالْكُتَّانِ ، (١) وَالْقُطْنِ (٢) وَالْإِبْرِسَمِ ، فَالصَّحِيحُ جَوَازُ السَّلَمِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ
ضَبْطَهَا مُمْكِنٌ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، كَالْمَعَاجِينِ .

فصل : وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي اللَّبَاءِ ، وَالْخُبْزِ ، وَمَا أُمِّكِنَ ضَبْطُهُ مِمَّا مَسَّتْهُ
النَّارُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي كُلِّ مَعْمُولٍ بِالنَّارِ ؛ لِأَنَّ النَّارَ
تَخْتَلِفُ ، وَيَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِهَا (٣) ، وَيَخْتَلِفُ عَمَلُهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَوْزُونٌ ،
فَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ ، كَسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ ، وَلِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّ عَمَلَ
النَّارِ فِيهِ مَعْلُومٌ بِالْعَادَةِ ، مُمْكِنٌ ضَبْطُهُ بِالنَّشَافَةِ وَالرُّطُوبَةِ ، فَأُشْبِهَ الْمُجَفَّفَ
بِالشَّمْسِ . فَأَمَّا اللَّحْمُ الْمَطْبُوخُ ، وَالْمَشْوِيُّ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ
السَّلَمُ (٣) فِيهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَتَّفَاوَتُ كَثِيرًا ، وَعَادَاتُ
النَّاسِ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَصِحُّ السَّلَمُ
فِيهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْخُبْزِ وَاللَّبَاءِ .

الضَّيْقَةُ الرُّعُوسِ ، وَجِهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،
و«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«التَّلْخِصِ» ،
و«الْمَهَادِي» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى» ، وَ«الزَّرْكَشِيِّ» ، وَ«الشَّرْحِ» ،
و«النَّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي الْكَبِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الْفَائِقِ» ؛ أَحَدُهُمَا ،
لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : ر ، را ، ق .

فصل : وَيَصِحُّ السَّلَامُ فِي الثُّشَابِ وَالنَّبْلِ . وقال القاضي : لا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِمَا . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مِنْ خَشَبٍ وَعَقَبٍ^(١) وَرِيشٍ وَنَضْلٍ ، فَجَرَى مَجْرَى أَخْلَاطِ الصَّيَادِلَةِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ رِيشًا نَجِسًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَيُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِالصِّفَاتِ الَّتِي لَا يَتَفَاوَتُ الثَّمَنُ مَعَهَا غَالِبًا ، فَصَحَّ السَّلَامُ فِيهِ ،

و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . واختاره ابنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، فَيُضَبُّ بِأَرْتِفَاعِ حَائِطِهِ ، وَدَوَّرِ أَسْفَلِهِ أَوْ أَغْلَاهُ .

قوله : وَفِي مَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً ، كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ، وَجِهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّضْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .

فائدة : حُكْمُ الثُّشَابِ الْمَرِيشِ ، وَالنَّبْلِ الْمَرِيشِ ، وَالْخِفَافِ ، وَالرَّمَاكِ ، حُكْمُ الثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « ابْنِ

(١) العقب ، بالتحريك : العصب تعمل منه الأوتار .

كَالْقَصَبِ ، وَالْخَشَبِ ، وَمَا فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ مُتَمَيِّزٌ ، يُمْكِنُ ضَبْطُهُ وَالْإِحَاطَةُ بِهِ ، وَلَا يَتَّفَاوَتُ كَثِيرًا ، فَلَا يُمْنَعُ ، كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ جَنَسَيْنِ ، وَقَدْ يَكُونُ الرَّيشُ طَاهِرًا ، وَإِنْ كَانَ نَجَسًا لَكِنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَلَا يُمْنَعُ السَّلَامُ فِيهِ ، كَنَجَاسَةِ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ .

رَزَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، الصَّحَّةُ هُنَا أَيْضًا . وَأَمَّا الْقِسِيُّ ، فَجَعَلَهَا صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ . ^(١) وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا لَيْسَتْ كَالثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ ^(٢) ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مُشْتَمِلَةٌ عَلَى خَشَبٍ وَقَرْنٍ وَعَقَبٍ ^(٣) وَتُوزَنُ ^(٤) ، إِذْ لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ مَقَادِيرِ ذَلِكَ وَتَمَيُّزُ مَا فِيهَا ، بِخِلَافِ الثِّيَابِ وَمَا أَشْبَهَهَا . قَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَادِي » .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، صِحَّةُ السَّلَامِ فِي الثِّيَابِ الْمَنَسُوجَةِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدْ دَخَلَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ السَّابِقِ ، فِي قَوْلِهِ : وَالْمَذْرُوعُ . وَتَقَدَّمَ هُنَا رِوَايَةٌ ، أَنَّهَا لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِي الْمَذْرُوعِ .

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) في ١ : « وعصب » .

(٣) في الأصل ، ١ : « ووتر » . والتوز : شجر وخشبة يستخدمها الصبيان في لعبهم .

المقنع وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا ، وَالْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَالْمَعْشُوشِ مِنَ الْأَثْمَانِ وَغَيْرِهَا ، وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْغَالِيَةِ ^(١) ، وَالنَّدِّ ^(٢) ، وَالْمَعَاجِينِ . وَيَصِحُّ فِيمَا يَتْرُكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ ، كَالْجُبْنِ ، وَالْعَجِينِ ، وَخَلِّ التَّمْرِ ، وَالسَّكَنْجَبِينَ ، وَنَحْوَهَا .

الشرح الكبير ١٧٢٦ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا ، وَالْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَالْمَعْشُوشِ مِنَ الْأَثْمَانِ وَغَيْرِهَا ، وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْغَالِيَةِ ^(١) ، وَالنَّدِّ ^(٢) ، وَالْمَعَاجِينِ . وَيَصِحُّ فِيمَا يَتْرُكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ ، كَالْجُبْنِ ^(٣) ، وَالْعَجِينِ ، وَخَلِّ التَّمْرِ ، وَالسَّكَنْجَبِينَ ، وَنَحْوَهُ) لَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ ، كَالْجَوَاهِرِ ^(٤) مِنَ اللَّوْلُؤِ ، وَالْيَاقُوتِ ، وَالزَّيْرَجِدِ ، وَالْفَيْرُوزِجِ ^(٥) .

الإصناف قوله : وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا . هذا المذهب في الجواهر كُلِّهَا . وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . ونقل أبو داود ، السَّلْمُ فِيهَا لَا بَأْسَ بِهِ . وفي طريقة بعض الأصحاب ، في اللَّوْلُؤِ مَنْعٌ وَتَسْلِيمٌ . وأطلق في « الفروع » ، في العقيق ، وَجْهَيْنِ . وجزم في « المغني » ، و « الكافي » ، و « الشرح » ، و « ابن رزين » ، وغيرهم ، بَعْدَمِ الصُّحَّةِ فِيهِ .

(١) الغالية : أخلاط من الطيب كالمسك والعود .

(٢) الند : ضرب من النبات يُتَبَخَّرُ بعوده .

(٣) في ق ، ر : « كالخبز » .

(٤) في الأصل ، م : « كالجواهر » .

(٥) لفظ فارسي معناه : حجر كريم .

الشرح الكبير

[١٣/٤] والبُلُور ؛ لَأَنَّ أَثْمَانَهَا تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا بِالصَّغَرِ ،
وَالْكِبَرِ ، وَحُسْنِ التَّدْوِيرِ ، وَزِيَادَةِ صَوْنِهَا ، وَصَفَائِهَا ، وَلَا يُمْكِنُ
تَقْدِيرُهَا بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ يَتَلَفُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ
الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ صِحَّةُ السَّلَمِ فِيهَا ، إِذَا اشْتَرَطَ مِنْهَا شَيْئًا مَعْلُومًا ،
إِنْ كَانَ وَزْنًا ، فَيُوزَنُ مَعْرُوفٌ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَصِحُّ
فِي الْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ ؛ لَأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهَا ، وَلَأَنَّ الْوَلَدَ مَجْهُولٌ
غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لَأَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ مَعَ الْأُمِّ ،
بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِ الْحَامِلِ وَإِنْ اشْتَرَطَ الْحَمْلَ ، وَلَا نَقُولُ بَأَنَّ الْجَهْلَ
بِالْحَمْلِ مُبْطِلٌ لِلْبَيْعِ ، لَكِنْ إِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا فَلَهُ الرَّدُّ ، وَإِذَا صَحَّ الْبَيْعُ
صَحَّ السَّلَمُ ؛ لِأَنَّهُ يُبْعَى . وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَغْشُوشِ مِنَ الْأَثْمَانِ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ
لَا يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ ، وَلَا فِيمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُمَيَّزَةٍ ، كَالْغَالِيَةِ ، وَالنَّدِّ ،

قوله : وَالْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ . لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْحَوَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،^(١) وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ »^(٢) . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، يَصِحُّ .
وَ فِي طَرِيقَةٍ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ، فِي الْخَلَفَاتِ^(٣) مَنَعٌ وَتَسْلِيمٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْكَافِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » .

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) الْخَلَفَاتُ : جَمْعُ خَلْفَةٍ ، مِنْ قَوْلِهِمْ : خَلَفَتِ النَّاقَةُ أَى حَمَلَتْ .

والمعاجين التي يتداوى بها ؛ للجهل بها . والذي يجمع أخلاطاً على أربعة أضرب ؛ أحدها ، مختلط مقصود متميز ، كالثياب المنسوجة من نوعين ، فالصحيح جواز السلم فيها . الثاني ، ما خلطه لمصلحته ، وليس بمقصود في نفسه ، كالإنفحة في الجبن ، والملح في العجين والخبز ، والماء في خل التمر ، والخل في السكنجين ، فيصح السلم فيه ^(١) ؛ لأنه يسير لمصلحته . الثالث ، أخلاط مقصودة غير متميزة ، كالعالية ، والنّد ، والمعاجين ، فلا يصح السلم فيها ؛ لأن الصفة لا تأتي عليها . الرابع ، ما خلطه غير مقصود ، ولا مصلحة فيه ، كاللبن المشوب بالماء ، فلا يصح السلم فيه ؛ لأن غشه يمنع العلم بقدر المقصود منه ، فيكون مجهولاً ، ولا يصح السلم في القسيّ المشتملة على الخشب ، والقرن ^(٢) ، والعقب ^(٣) والتوز ^(٤) ، إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها . وقيل : يجوز السلم فيها ، كالثياب المنسوجة من نوعين ، وكالثياب المشتملة على الخشب والعقب والريش والنصول . والأولى ما ذكرناه .

فوائد ؛ إحداها ، لا يصح السلم في شاة لبون ^(٥) . على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح . وأطلقهما في « النظم » . الثانية ، لا يصح السلم في أمة

(١) سقط من : الأصل .

(٢) القرن : الحبل المقتول من لواء الشجر ، والحصلة المقتولة من العهن .

(٣) في م : « القصب » .

(٤) في را : « النور » . وفي الأصل : « التوز » .

(٥) في الأصل ، ط : « أيوب » .

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنَّ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا ، المقنع
فَيَذْكُرُ جِنْسَهُ ، وَنَوْعَهُ ، وَقَدْرَهُ ، وَبَلَدَهُ [١٠٦] ، وَحَدَاتِهِ ،
وَقَدَمَهُ ، وَجَوْدَتَهُ ، وَرَدَائَتَهُ . وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ لَا يَحْتَاجُ
إِلَى ذِكْرِهِ .

فصل : (الثاني ، أَنَّ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا ، فَيَذْكُرُ جِنْسَهُ ،
وَنَوْعَهُ ، وَقَدْرَهُ ، وَبَلَدَهُ ، وَحَدَاتِهِ ، وَقَدَمَهُ ، وَجَوْدَتَهُ ، وَرَدَائَتَهُ . وما
لا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ) إِنَّمَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ
فِيهِ عَوَضٌ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِهِ ، كَالثَّمَنِ ، وَلِأَنَّ الْعِلْمَ شَرْطٌ

وَوَلَدِهَا ، أَوْ وَأَخِيهَا ، أَوْ عَمَّتِهَا ، أَوْ خَالَتِهَا ؛ لِنُدْرَةِ جَمْعِهِمَا الصِّفَةِ . الثَّالِثَةُ ، يَصِحُّ
السَّلَامُ فِي الشُّهُدِ^(١) . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِثِينَ » ، وَ « تَذَكِيرِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » .
وَصَحَّحَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ،
وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ . وَمِثْلُ مِنْ جُمْلَةٍ ذَلِكَ ،
الْمَعْشُوشَ مِنَ الْأَثْمَانِ ، أَنَّ السَّلَامَ يَصِحُّ فِي الْأَثْمَانِ نَفْسِهَا ، إِذَا كَانَتْ غَيْرَ
مَعْشُوشَةٍ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، فَيَصِحُّ أَنْ يُسَلِّمَ عَرْضًا فِي
ذَهَبٍ أَوْ فِصَّةٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ إِسْلَامُ عَرْضٍ فِي عَرْضٍ ، أَوْ فِي
ثَمَنِ^(٢) ، عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وَإِنْ أَسْلَمَ فِي نَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ

(١) الشُّهُد : غسل النحل مادام لم يعصر من شمعِهِ .

(٢) فِي الْأَصْل ، ط : يَبَاضُ بِمَقْدَارِهَا ،

الشرح الكبير في المبيع^(١) ، وطريقه الرؤيئة أو الوصف ، والرؤيئة متعذرة ههنا ، فتعين الوصف . والأوصاف على ضربين ؛ متفق على اشتراطها ، ومختلف فيها . فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف ؛ الجنس ، [١٣/٤] والنوع ، والجودة أو^(٢) الردائة . فهذه لا بُدّ منها في كلّ مسلمٍ فيه . وكذلك^(٣) معرفة قدره^(٤) ، وسندكُرها . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي . ولا نعلم عن غيرهم فيه خلافاً . الضرب الثاني ، ما يختلف الثمن باختلافه غير هذه الأوصاف ، فينبغي أن يكون ذكرها شرطاً ، قياساً على المتفق عليها ، ونذكرها عند ذكره . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : يكفي ذكر الأوصاف الأول ؛ لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات . ولنا ، أنه يتقى من الصفات ، من اللون والبلد ونحوهما ،

الإيناف عَرَفَ مَا مَقْبُوضًا ، جاز في الأصح . وجزم به ابن عبدوس في « تذكيرته » . ونصره في « المعنى » ، و « الشرح » . وعنه ، لا يصح . قدمه في « المستوعب » ، و « الرعاية الكبرى » . وأطلقهما في « التلخيص » ، و « الفائق » . فعلى المذهب ، يُشترط كون رأس المال غيرهما ؛ فيجعل عَرَضًا^(٤) . [١٠/٥] وهذا الصحيح من المذهب ، وعليه الجمهور . وصححه في « الفروع » . وجزم به في « الرعاية » . وقال أبو الخطاب : والمنافع أيضًا كمسائلنا^(٥) .

(١) في ق ، م : « البيع » .

(٢) في م : « و » .

(٣ - ٣) في م : « معرفته » .

(٤) في الأصل : « عوضا » .

(٥) في الأصل ، ط : يباض بمقدارها .

ما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ وَالْعَوَضُ^(١) لِأَجْلِهِ ، فَوَجِبَ ذِكْرُهُ ، كَالْتَوَع . ولا يَجِبُ اسْتِقْصَاءُ كُلِّ الصِّفَاتِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ ، وَقَدْ يَنْتَهِي الْحَالُ فِيهَا إِلَى أَمْرٍ يَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، فَيَجِبُ الْاِكْتِفَاءُ بِالْأَوْصَافِ الظَّاهِرَةِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ ظَاهِرًا . وَلَوْ اسْتَقْصَى الصِّفَاتِ حَتَّى انْتَهَى إِلَى حَالٍ يَنْدُرُ^(٢) وَجُودُ الْمُسْلِمِ فِيهِ يَتْلَكَ الْأَوْصَافِ ، بَطَلَ ؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عَامُّ الْوُجُودِ^(٣) عِنْدَ الْحَلِّ^(٤) ، وَاسْتِقْصَاءُ الصِّفَاتِ يَمْنَعُ مِنْهُ .

فصل : لو أَسْلَمَ فِي جَارِيَةٍ وَابْنَتِهَا ، أَوْ أُخْتِهَا ، أَوْ عَمَّتِهَا ، أَوْ خَالَتِهَا ،

فائدتان ؛ إحداهما ، يجوزُ إِسْلَامُ عَرَضٍ فِي عَرَضٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ السَّلَمُ إِلَّا بَعِيْنٍ أَوْ وَرَقٍ^(٤) خَاصَّةً . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا يَجُوزُ جَعْلُ رَأْسِ الْمَالِ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . وَعَلَيْهَا ، لَا تُسَلَّمُ الْعُرُوضُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَصِحُّ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ جَاءَهُ بَعِيْنُهُ عِنْدَ مَحِلِّهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفَائِقِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقَالَ : فَإِنْ اتَّخَذَا صِفَةً ، فَجَاءَهُ عِنْدَ الْأَجَلِ بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ ، لَزِمَهُ أَخْذُهُ . وَقِيلَ :

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، رَا : « الْعَرَضِ » .

(٢) فِي م : « يَتَعَذَّرُ » .

(٣ - ٣) فِي م : « فِي عَمَلِهِ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « وَزَنْ » .

الشرح الكبير
أو بِنْتِ عَمِّهَا ، لم يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَضْبِطَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِصِفَاتٍ ،
وَيَتَعَذَّرُ وَجُودُ تِلْكَ الصِّفَاتِ فِي جَارِيَةٍ وَبِنْتِهَا^(١) . ولو أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ ،
عَلَى صِفَةِ خِرْقَةٍ مُعَيَّنَةٍ^(٢) ، لم يَجْزُ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ تَهَلَّكُ ، وَهَذَا غَرَرٌ ، فَهُوَ
كَمَا لَوْ شَرَطَ مَكْيَالًا بِعَيْنِهِ غَيْرَ مَعْلُومٍ .

الإِنصاف
لا . وَإِنْ أَسْلَمَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فِي كَبِيرَةٍ^(٣) ، فَصَارَتْ عِنْدَ الْمَحِلِّ كَمَا شَرَطَ ، فَفِي
جَوَازٍ أَخَذَهَا وَجْهَانِ ، وَإِنْ كَانَ حِيلَةً حُرْمٌ . انتهى . وقيل : لَا يَلْزِمُهُ أَخْذُ عَيْنِهِ
إِذَا جَاءَهُ بِهِ عِنْدَ مَحَلِّهِ . وَرَدَّه ابْنُ رَزِينٍ وَغَيْرُهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » . الثَّانِيَّةُ ،
فِي جَوَازِ السَّلَمِ فِي الْفُلُوسِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
و « الْفُرُوعِ » . نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ فِي « مَسَائِلِهِ » ، عَنْ الثَّوْرِيِّ ،
وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، الْجَوَازَ ، وَنَقَلَ عَنْ ابْنِ سَعِيدٍ^(٤) الْمَنْعَ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ
الْكَرَاهَةَ . وَنَقَلَ يَعْقُوبُ ، وَابْنُ أَبِي حَرْبٍ ، الْفُلُوسُ بِالْدَّرَاهِمِ يَدَا يَدَيْهِ وَنَسِئَةً ،
وَإِنْ أَرَادَ فَضْلًا لَا يَجُوزُ . فَهَذِهِ نُصُوصُهُ فِي ذَلِكَ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، بَعْدَ أَنْ أُطْلِقَ
الرِّوَايَتَيْنِ : قُلْتُ : هَذَا إِنْ قُلْنَا : هِيَ سِلْعَةٌ . انتهى . اخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، فِي بَابِ
الشَّرِكَةِ مِنْ « الْفُصُولِ » ، أَنَّ الْفُلُوسَ غُرُوضٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَاخْتَارَهُ عَلِيُّ بْنُ نَابِتٍ
الطَّلَابَانِيُّ^(٥) مِنْ الْأَصْحَابِ . ذَكَرَهُ عَنْهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي « الطَّبَقَاتِ » ، فِي تَرْجَمَتِهِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، رَا : نَسَبَتَهَا .

(٢) فِي م : « مُعَيَّنَةٌ » .

(٣) فِي ط : « كَبِيرَةٍ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « أَفْنَى سَعِيدٍ » .

(٥) هُوَ عَلِيُّ بْنُ نَابِتٍ - أَوَّلُهُ نُونٌ - بَنُ طَالِبِ الطَّلَابَانِي ، الْبَغْدَادِيُّ ، الْأَزْجِيُّ ، الْفَقِيهَ الْوَاعِظَ ، أَبُو الْحَسَنِ ،
وَيُلَقَّبُ مَوْفِقَ الدِّينِ ، تَوَفَّى فِي شَعْبَانَ سَنَةِ ثَمَانٍ عَشْرَةٍ وَسِتِّائَةٍ مِنَ الْهَجْرَةِ . ذَيْلُ الطَّبَقَاتِ ٢ / ١٢٥ ، شَذَرَاتُ
الذَّهَبِ ٥ / ٨١ .

فصل : والجِنْسُ والجَوْدَةُ والقَدْرُ ، شَرَطُ فِي كُلِّ مُسْلِمٍ فِيهِ ، فلا حاجة إلى تَكْرِيرِ ذِكْرِ ذَلِكَ ، وَيَذْكُرُ ما سِوَاهَا ، فَيَصِفُ التَّمَرَ بَارْبَعَةً أَوْصَافٍ ؛ التَّنَوُّعُ ، بَرْنِيٌّ (١) أَوْ مَعْقِلِيٌّ (٢) ، وَالْبَلَدُ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ ،

وهي قبلَ تَرْجَمَةِ الْمُصَنِّفِ يَبْسُرُ . فعليه ، يجوزُ السَّلَامُ فيها . وصرَّحَ به ابنُ الطَّالِبَانِي ، واختارَه ، وتَأَوَّلَ رِوَايَةَ الْمَنَعِ . وقال أبو الخطَّابِ في « خِلَافِهِ الصَّغِيرِ » وغيره : الفُلُوسُ النَّافِقَةُ أَثْمَانٌ . وهو قولُ كثيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . قاله ابنُ رَجَبٍ . واختارَ الشَّيرَازِيُّ في « الْمُنْهَجِ » ، أَنَّهَا أَثْمَانٌ بِكُلِّ حَالٍ . فعليها ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْأَثْمَانِ فِي جَوَازِ السَّلَامِ فِيهَا وَعَدَمِهِ ، في ما تَقَدَّمَ . وتَوَقَّفَ الْمُصَنِّفُ فِي جَوَازِ السَّلَامِ فِيهَا ، فقال : أَنَا مُتَوَقِّفٌ عَنِ الْفُتْيَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . ذَكَرَهُ عَنْهُ ابنُ رَجَبٍ فِي تَرْجَمَةِ ابنِ الطَّالِبَانِي . انتهى . قلتُ : الصَّحِيحُ ، السَّلَامُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا عَرِضَ أَوْ ثَمَنٌ ، لَا يَخْرُجُ عَنْ ذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ السَّلَامِ فِي ذَلِكَ ، عَلَى ما تَقَدَّمَ . وَأَمَّا ، أَنَا نَقُولُ بِصِحَّةِ السَّلَامِ فِي الْأَثْمَانِ وَالْعُرُوضِ (٣) ، وَلَا نَصَحُّ السَّلَامَ فِيهَا ، فَهَذَا لَا يَقُولُهُ أَحَدٌ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ إِذَا قُلْنَا (٤) بَعْدَ صِحَّةِ السَّلَامِ ، فِي الْأَثْمَانِ .

قوله : وَلَا يَصِحُّ فِيما يَجْمَعُ أَخْلاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ؛ كَالْغَالِيَةِ وَالنَّدِّ وَالْمَعَاجِينِ وَنَحْوِهَا - بَلَا نِزَاعٍ أَغْلَمُهُ - وَيَصِحُّ فِيما يُتْرَكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ ؛ كَالْجُبْنِ تُوضَعُ فِيهِ الْإِنْفَعَةُ ، وَالْعَجِينِ يُوضَعُ فِيهِ الْمِلْحُ ، وَكَذَا الْخُبْزُ وَخَلُّ التَّمَرِ يُوضَعُ فِيهِ الْمَاءُ ، وَالسَّكَنَجِينِ يُوضَعُ فِيهِ الْخَلُّ ، وَنَحْوِهَا . بَلَا نِزَاعٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ق ، را .

(٢ - ٢) سقط : من الأصل ، ط .

فيقول : بَعْدَادِيَّ - أو - بَصْرِيَّ . فَإِنَّ الْبَعْدَادِيَّ أَحْلَى وَأَقْلُّ بَقَاءً ؛ لَعَذُوبَةِ الْمَاءِ ، وَالْبَصْرِيَّ بِخِلَافِهِ . وَالْقَدْرُ ، كِبَارٌ أَوْ صِغَارٌ ، وَ^(١) حَدِيثٌ أَوْ عَتِيقٌ . فَإِنْ أَطْلَقَ الْعَتِيقُ ، أَجْزَأُ أَيُّ عَتِيقٍ كَانَ ، مَا لَمْ يَكُنْ مُسَوِّسًا وَلَا حَشَفًا وَلَا مُتَغَيِّرًا . وَإِنْ شَرَطَ عَتِيقَ عَامٍ أَوْ عَامَيْنِ ، فَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ . فَأَمَّا اللَّوْنُ ، فَإِنْ كَانَ النَّوْعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ ، كَالطَّبْرَدِ^(٢) ، يَكُونُ أَحْمَرَ أَوْ^(٣) أَسْوَدَ ، ذَكَرَهُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَالرُّطْبُ كَالثَّمَرِ فِي هَذِهِ الْأَوْصَافِ ، إِلَّا الْحَدِيثَ وَالْعَتِيقَ ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرُّطْبِ إِلَّا مَا أَرَطَبَ كُلُّهُ . وَلَا يَأْخُذُ مُشَدَّدًا^(٤) ، وَلَا مَا قَارَبَ أَنْ يُتِمَرَ ، وَهَكَذَا مَا يُشَبِّهُهُ مِنَ الْعَنْبِ وَالْفَوَاكِهِ .

فصل : وَيَصِفُ الْبُرَّ بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ؛ النَّوْعُ ، فَيَقُولُ^(٥) : سَلْمُونِيَّ^(٦) . وَالْبَلَدُ ، حَوْرَانِيَّ^(٧) أَوْ شِمَالِيَّ^(٨) . وَصِغَارُ الْحَبِّ أَوْ كِبَارُهُ ، وَحَدِيثٌ أَوْ عَتِيقٌ . وَإِنْ كَانَ النَّوْعُ الْوَاحِدُ [١٤/٤] يَخْتَلِفُ

قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا ، فَيَذَكُرُ جِنْسَهُ ، وَنَوْعَهُ ، وَقَدْرَهُ ، وَبَلَدَهُ ، وَحَدَائِثَهُ ، وَقَدَمَهُ ، وَجُودَتَهُ ، وَرَدَائَتَهُ . قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » :

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) فِي رَا : « كَالطَّبْرَدِ » .

(٣) فِي ق ، ر ، رَا ، م : « وَ » .

(٤) الْمَشْدُخُ : بِسَرٍ يَغْمَزُ حَتَّى يَنْشَدُخَ ، أَيَّ يَكْسِرُ .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « سَبِيلَةُ أَوْ » .

(٦) السَّلْمُونِيُّ : نَسَبَةٌ إِلَى سَلْمُونٍ ، خَمْسَةُ مَوَاضِعَ بِمِصْرَ . انْظُرْ : تَاجُ الْعُرُوسِ (س ل م) ٣٤٤/٨ .

(٧) الْحَوْرَانِيُّ : نَسَبَةٌ إِلَى حَوْرَانَ ، كُورَةٌ وَاسِعَةٌ مِنْ أَعْمَالِ دِمَشْقَ ، ذَاتُ قَرْيَ وَمَزَارِعَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ

٣٥٨/٢ .

(٨) فِي م : « شِمَالِي » .

لُونُهُ ، ذَكَرَهُ ، وَلَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلَّا مُصَفًّى . وهكذا الحُكْمُ فِي الشَّعِيرِ وَسَائِرِ
الْحُبُوبِ . وَيَصِفُ الْعَسْلَ بِثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ ؛ بِالْبَلَدِ ، وَيُجْزَى ذَلِكَ عَنْ
النَّوْعِ . وَالزَّمَانِ ، رَبِيعِيٍّ أَوْ صَيْفِيٍّ . وَاللَّوْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مُصَفًّى .

فصل : وَلَا بُدَّ فِي الْحَيَوَانِ مِنْ ذِكْرِ النَّوْعِ ، وَالسِّنِّ ، وَالذُّكُورِيَّةِ ،
أَوْ ^(١) الْأُنْثَوِيَّةِ ، وَيَذْكُرُ اللَّوْنُ إِنْ كَانَ النَّوْعُ الْوَاحِدُ يَخْتَلِفُ ، وَيُرْجَعُ فِي
سِنِّ الْعِلَامِ إِلَيْهِ ^(٢) إِنْ كَانَ بِالْعَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ،
رَجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ ، عَلَى مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنُونِهِمْ تَقْرِيْبًا . وَإِذَا
ذَكَرَ النَّوْعَ فِي الرَّقِيقِ ، وَكَانَ مُخْتَلِفًا ، مِثْلَ التُّرْكِيِّ ؛ مِنْهُمْ الْجِكِلِيُّ ^(٣) ،
وَالْخَزَرِيُّ ^(٤) ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ ، أَوْ يَكْفِي ذِكْرُ النَّوْعِ ؟ يَحْتَمِلُ
وَجْهَيْنِ ، أَوَّلَاهُمَا ، أَنَّهُ يَحْتَاجُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ . وَلَا يَحْتَاجُ فِي
الْجَارِيَةِ إِلَى ذِكْرِ الْجُعُودَةِ وَالسُّبُوطَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا

وَأَصْحَابُنَا يَتَّبِعُونَ ذِكْرَ الْجُودَةِ وَالرَّدَاءَةِ ، مَعَ بَقِيَّةِ الصِّفَاتِ . قَالَ : وَعِنْدِي ،
أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَتَى بِجَمِيعِ الصِّفَاتِ الَّتِي يَزِيدُ الثَّمَنُ لِأَجْلِهَا ، فَلَا
يَكُونُ إِلَّا جَيِّدًا ، وَبِالْعَكْسِ . انْتَهَى . وَيَذْكُرُ - عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ
أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ - مَا يُمَيِّزُ مُخْتَلِفَ النَّوْعِ ، وَسِنِّ الْحَيَوَانِ ، وَذُكُورَتَهُ وَأُنْثَوَتَهُ ،

(١) فِي رَأ ، م : « وَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) الْجِكِلِيُّ : نَسَبَةٌ إِلَى جِكَلٍ ، بَلَدٌ بِمَأْوَاءِ نَهْرِ سِيحُونٍ ، مِنْ بِلَادِ تَرْكِسْتَانِ ، قَرِبَ طَرَارٍ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ
٩٥/٢ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْخَزَرِيُّ » . وَالْخَزَرِيُّ نَسَبَةٌ إِلَى بِلَادِ الْخَزَرِ وَهِيَ بِلَادُ التُّرْكِ ، خَلْفَ بَابِ الْأَبْوَابِ ، الْمُسَمَّى
بِالدَّرِينِدِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤٣٦/٢ .

بَيْنَا ، ومثل ذلك لا يُرَاعَى ، كما لا تُرَاعَى صِفَاتُ الْحُسْنِ ^(١) وَالْمَلَاَحَةِ ،
فَإِنْ ذَكَرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُ . وَيَذْكُرُ الثُّيُوبَةَ وَالْبَكَارَةَ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ
بِذَلِكَ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْعَرَضُ . وَيَذْكُرُ الْقَدَّ ؛ خُمَاسِيٌّ أَوْ سُدَاسِيٌّ ، يَعْنِي
خَمْسَةَ أَشْبَارٍ أَوْ سِتَّةَ أَشْبَارٍ . قَالَ أَحْمَدُ : يَقُولُ . خُمَاسِيٌّ سُدَاسِيٌّ ، أَسْوَدُ
أَبْيَضُ ، أَعْجَمِيٌّ أَوْ فَصِيحٌ . فَأَمَّا الْإِبِلُ ، فَيَضْبِطُهَا بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ،
فَيَقُولُ : مِنْ نِتَاجِ بَنَى فُلَانٍ . وَالسِّنُّ ، بِنْتُ مَخَاضٍ ، أَوْ بِنْتُ لَبُونٍ .
وَاللُّونُ ، بَيْضَاءُ أَوْ حَمْرَاءُ أَوْ وَرْقَاءُ ^(٢) ، وَذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى . فَإِنْ اخْتَلَفَ
النَّتَاجُ ، فَكَانَ فِيهِ مَهْرِيَّةٌ ^(٣) وَأَرْحَبِيَّةٌ ^(٤) ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ضَبْطِ ذَلِكَ ؟
يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ مَا زَادَ عَلَى هَذِهِ الْأَوْصَافِ ، وَإِنْ
ذَكَرَ بَعْضَهُ كَانَ تَأْكِيدًا وَلَزِمَهُ . وَأَوْصَافُ الْخَيْلِ كَأَوْصَافِ الْإِبِلِ . وَأَمَّا
الْبَعَالُ وَالْحُمُرُ ، فَلَا نِتَاجَ لَهَا ، فَيَجْعَلُ بَدَلَ ذَلِكَ نِسْبَتَهَا إِلَى بَلَدِهَا . وَأَمَّا
الْبَقَرُ وَالْعَنَمُ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهَا نِتَاجٌ ، فَهِيَ كَالْإِبِلِ ، وَإِلَّا فَهِيَ كَالْحُمُرِ .
وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّوْعِ فِي هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ ، فَيَقُولُ فِي الْإِبِلِ : بُخْتِيَّةٌ -
أَوْ - عِرَافِيَّةٌ ^(٥) . وَفِي الْخَيْلِ : عَرَبِيَّةٌ أَوْ هَجِينٌ أَوْ بَرْدَوْنٌ ، وَفِي الْعَنَمِ :
ضَانٌ أَوْ مَعَزٌ . إِلَّا الْحَمِيرَ وَالْبَعَالَ ، فَلَا أَنْوَاعَ فِيهَا .

وَسِمَنَهُ وَهَزَالَهُ . وَرَاعِيًا أَوْ مَعْلُوفًا . عَلَى مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ ، وَيَذْكُرُ آلَةَ الصَّيْدِ ؛

(١) فِي رَأْيِ : « الْجَنَسِ » .

(٢) أَى فِي لَوْنِهَا بَيَاضٌ إِلَى سَوَادٍ .

(٣) مَهْرِيَّةٌ : إِبِلٌ مَنَسُوبَةٌ إِلَى قَبِيلَةِ مَهْرَ بْنِ حِيدَانَ ، وَهِيَ حَى عَظِيمٌ .

(٤) أَرْحَبِيَّةٌ : إِبِلٌ مَنَسُوبَةٌ إِلَى بَنَى أَرْحَبٍ ، بِطَنٍ مِنْ مَهْدَانَ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، رَأْيٌ : « أَعْرَابِيَّةٌ » .

فصل : ويذكر في اللحم السن ، والذكورية والأنثوية ، والسمن والهزال ، وراعياً أو معلوفاً ، ونوع الحيوان ، وموضع اللحم منه . ويذكر في الذكر : فحلاً أو خصياً . وإن كان لحم صيد ، لم يحتج إلى ذكر العلف والخصاء ، ويذكر الآلة التي يصاد بها ، من جارية أو أخبولة . وفي الجارية يذكر صيد فهدي ، أو كلب ، أو صقر ، فإن الأخبولة [١٤/٤] يؤخذ الصيد منها سليماً . وصيد الكلب خير من صيد الفهد ؛ لكون الكلب أطيب نكهة من الفهد ، لكونه مفتوح الفم في أكثر الأوقات . والصحيح إن شاء الله أن هذا ليس بشرط ؛ لأن التفاوت فيه يسير ، ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ، ولا يعرفه إلا القليل من الناس . وإذا لم يحتج في الرقيق إلى ذكر السمن ، والهزال وأشباهها مما يتباين بها الثمن وتتعلق بها الرغبات ويعرفها الناس ، فهذا أولى . ويلزم قبول اللحم بعظامه ؛ لأنه هكذا يقطع ، فهو كالنوى في التمر . فإن كان السلم في لحم طير ، لم يحتج إلى ذكر الذكورية والأنثوية ، إلا أن يختلف بذلك ، كلحم

أخبولة ، أو صيد كلب أو فهد أو صقر . وعند المصنف ، والشارح ، لا يشترط ذلك ؛ لأن التفاوت فيه يسير ، قالوا : وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ، ونحوهما ، مما يتباين به الثمن ، فهذا أولى . انتها . ويعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق . قال في « المستوعب » ، و « التلخيص » ، و « الترغيب » : « إلا أن يكون رجلاً ، فلا يحتاج^(١) إلى ذكره ، لكن يذكر طويلاً أو قصيراً أو ربعا .

(١) في الأصل ، ط : « فيحتاج » .

الدَّجَاجِ ، ولا إلى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا ^(١) يَأْخُذُ مِنْهُ بَعْضُهُ ، ولا يَلْزِمُهُ قَبُولُ الرَّأْسِ وَالسَّاقَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا لَحْمَ عَلَيْهَا . وَيَذْكُرُ فِي السَّمَكِ النَّوْعَ ؛ بَرْدَى ^(٢) أَوْ غَيْرُهُ ، وَالْكَبِيرَ وَالصَّغَرَ ، وَالسَّمَنَ وَالْهَزَالَ ، وَالطَّرِيَّ وَالْمِلْحَ ، وَلَا يَقْبَلُ الرَّأْسَ وَالذَّنْبَ ، وَلَهُ مَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا يَأْخُذُ بَعْضُهُ ، ذَكَرَ مَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْهُ .

فصل : وَيَضْبِطُ السَّمَنَ بِالنَّوْعِ ، مِنْ ضَانٍ ، أَوْ مَعَزٍ ، أَوْ بَقَرٍ ، وَاللَّوْنِ ، أَيْضًا أَوْ أَصْفَرَ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَذْكُرُ الْمَرْعَى . وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ حَدِيثٍ أَوْ عَتِيقٍ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي الْحَدِيثَ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي عَتِيقِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْبٌ ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَى حَدٍّ يُضْبَطُ بِهِ . وَيَصِفُ الزُّبْدَ بِأَوْصَافِ السَّمَنِ ، وَيَزِيدُ ، زُبْدُ يَوْمِهِ أَوْ أَمْسِهِ . وَلَا يَلْزِمُهُ قَبُولُ مُتَعَيِّرٍ

وَيُعْتَبَرُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ الْكَحْلِ ، وَالذَّعْجِ ، وَتَكْلُثُمِ الْوَجْهِ ^(٣) ، وَكَوْنُ الْجَارِيَةِ خَمِصَةً ^(٤) ، ثَقِيلَةَ الْأَرْدَافِ ، سَمِينَةً ، بَكْرًا ، أَوْ ثِيَابًا ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا يَقْصَدُ وَلَا يَطُولُ ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : قَالَهُ غَيْرُ الْقَاضِي . وَقِيلَ : لَا يُعْتَبَرُ [١٠٦/٢] ذَلِكَ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ« الْخِصَالِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْعَةِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَفِي اشْتِرَاطِ ذِكْرِ الْكَحْلِ ، وَالذَّعْجِ ، وَثِقَلِ الْأَرْدَافِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَبِيرًا » .

(٢) الْبَرْدَى : نَسَبَةٌ إِلَى نَهْرِ بَرْدَى ، نَهْرُ دِمَشْقِ الْأَعْظَمِ .

(٣) تَكْلُثُمِ الْوَجْهِ : اجْتِنَاعُ لَحْمِهِ بِلَا جُهُومَةٍ .

(٤) خَمِصَةٌ : ضَعِيفَةٌ ضَامِرَةٌ الْبَطْنِ .

في^(١) السَّمْنِ والزُّبْدِ ، ولا رَقِيقٍ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ رِقَّتُهُ لِلْحَرِّ . وَيَصِفُ اللَّبَنَ^(٢) بِالْمَرْعَى ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اللَّوْنِ ، وَلَا حَلِيبَ يَوْمِهِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ مُتَغَيَّرٍ . قَالَ أَحْمَدُ : وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْمَخِيضِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَهُوَ الْمَاءُ ، فَصَارَ الْمَقْصُودُ مَجْهُولًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَاءَ يَسِيرٌ ، يُتْرَكُ لِأَجْلِ الْمَصْلَحَةِ ، جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلْمِ فِيهِ ، كَالْمَاءِ فِي الشَّيْرَجِ ، وَفِي خَلِّ التَّمْرِ . وَيَصِفُ الْجُبْنَ بِالنَّوْعِ^(٣) وَالْمَرْعَى ، وَرَطْبِ أَوْ يَابِسٍ . وَيَصِفُ اللَّبَّاءَ بِصِفَاتِ اللَّبَنِ ، وَيَزِيدُ اللَّوْنَ ، وَيَذْكُرُ الطَّبِخَ وَعَدَمَهُ .

فصل : وَيَضْبِطُ الثِّيَابَ بِسِتَّةِ أَوْصَافٍ ؛ النَّوْعُ ، كَتَّانٌ أَوْ قُطْنٌ . وَالْبَلَدُ . وَالطُّوْلُ . وَالْعَرْضُ . وَالصَّفَاقَةُ وَالرَّقَّةُ . وَالْغِلْظُ^(٤) وَالْدَّقَّةُ^(٥) . وَالتَّعْوِمَةُ وَالْخُشُونَةُ . وَلَا يَذْكُرُ الْوِزْنَ ، وَإِنْ ذَكَرَهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِتَعَدُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ صِفَاتِهِ الْمُشْتَرِطَةِ مَعَ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، فَيَكُونُ فِيهِ تَغْيِيرٌ ؛ لِبُعْدِ

وَوَضَاعَةِ الْوَجْهِ ، وَكَوْنِ الْحَاجِبَيْنِ مَقْرُونَيْنِ ، وَالشَّعْرِ^(٥) سَبْطًا ، أَوْ جَعْدًا ، أَشَقَرٌ ، أَوْ أَسْوَدٌ ، وَالْعَيْنِ زَرْقَاءَ ، وَالْأَنْفِ أَقْنَى - فِي صِحَّةِ السَّلْمِ - وَجْهَانِ . انْتَهَى . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَيَذْكُرُ الثُّيُوبَةَ وَالْبَكَارَةَ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ

(١) فِي م : « مِنْ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « بِاللَّوْنِ وَ » .

(٣) فِي رَا : « بِاللَّوْنِ » .

(٤) - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

اتَّفَاقِهِ . وَإِنْ ذَكَرَ الْحَامَ ^(١) الْمَقْصُورَ ، فَلَهُ شَرْطُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، جَازَ ، وَلَهُ حَامٌ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ . وَإِنْ ذَكَرَ مَغْسُولًا أَوْ لَيْسًا ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ اللَّبِيسَ يَخْتَلِفُ ، وَلَا يَنْضَبُطُ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي مَضْبُوعٍ مِمَّا يُصْبَغُ غَزْلُهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ صِفَاتِ الثَّوبِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا [١٥/٤ و] يُصْبَغُ بَعْدَ نَسِجِهِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ يَمْنَعُ مِنَ الْوُقُوفِ عَلَى نُعُومَةِ الثَّوبِ وَخُشُونَتِهِ ، وَلِأَنَّ الصَّبْغَ غَيْرُ مَعْلُومٍ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مُخْتَلِفِ الْغَزُولِ ؛ كَقُطْنٍ وَكَتَّانٍ ، أَوْ قُطْنٍ وَإِبْرِيسَمٍ ، أَوْ صُوفٍ وَإِبْرِيسَمٍ ، وَكَانَتِ الْغَزُولُ مَضْبُوطَةً بِأَنْ يَقُولَ : السَّدَى ^(٢) إِبْرِيسَمٍ ، وَاللُّحْمَةُ ^(٣) كَتَّانٌ أَوْ نَحْوُهُ . جَازَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَلِهَذَا جَازَ السَّلَمُ فِي الْخَزِّ ، وَهُوَ مِنْ غَزَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ مُوشَى ، وَكَانَ الْوَشْيُ مِنْ تَمَامِ نَسِجِهِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَ زِيَادَةً ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبُطُ .

الْجُعُودَةُ ^(٤) وَالسُّبُوطَةُ . انْتَهَى . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الطَّيْرِ ، ذَكَرَ التَّوَعَّ وَاللُّونَ ، وَالْكَبِيرَ وَالصَّغَرَ ، وَالْجُودَةَ وَالرَّدَاءَةَ ، وَلَا يُعْرَفُ سِنُّهَا أَصْلًا . وَقَالَ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : يُعْتَبَرُ ذِكْرُ الْوِزْنِ فِي الطَّيْرِ ، كَالْكَرْكِيِّ وَالْبَطِّ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ لِحَمِهِ ، وَيُنْزَلُ الْوَصْفُ عَلَى أَقْلِ دَرَجَةٍ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : وَيَذْكُرُ فِي الْعَسَلِ الْمَكَانَ ؛ بَلَدِيٌّ أَوْ جَبَلِيٌّ ، رَبِيعِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ ، وَاللُّونَ ^(٥) ، وَلَا

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) السَّدَى مِنْ الثَّوبِ خِلَافَ اللَّحْمَةِ ، وَهُوَ مَا يَمْدُ طَوْلًا فِي النَّسِجِ .

(٣) اللَّحْمَةُ ، بَضْمُ اللَّامِ : مَا نَسِجَ عَرْضًا .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط . « الْحَقُودَةُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْوِزْنُ » .

فصل : وَيَصِفُ غَزَلَ الْقُطْنِ وَالْكَثَّانِ ، بِالْبَلَدِ وَاللَّوْنِ ، وَالْغِلَظِ وَالرَّقَّةِ ^(١) ، وَالتُّعُومَةِ وَالْخُشُونَةِ ، وَيَصِفُ الْقُطْنَ بِذَلِكَ ، وَيَجْعَلُ مَكَانَ الْغِلَظِ وَالرَّقَّةِ ^(٢) الطُّوْلَ وَالْقِصَرَ ، وَإِنْ شَرَطَ فِي الْقُطْنِ مَنَزُوعَ الْحَبِّ ، جَازَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ كَانَ لَهُ بَحْبُهُ ، كَالْتَّمْرِ بَنَوَاهُ . وَيَصِفُ الْإِبْرِيَسَمَ بِالْبَلَدِ وَاللَّوْنِ ، وَالْغِلَظِ وَالِدَقَّةِ ^(٣) . وَيَصِفُ الصُّوفَ بِالْبَلَدِ وَاللَّوْنِ ، وَالطُّوْلَ وَالْقِصَرَ ، وَالزَّمَانَ ، خَرِيفِيٌّ أَوْ رَبِيعِيٌّ ؛ لِأَنَّ صُوفَ الْخَرِيفِ أَنْظَفُ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَصِفُهُ بِالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ؛ لِأَنَّ صُوفَ الْإِنَاثِ أَنْعَمُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَاجَ إِلَى هَذِهِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي هَذَا يَسِيرٌ . وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ نَقِيًّا مِنَ الشُّوْكِ وَالْبَغْرِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ . وَإِنْ اشْتَرَطَهُ ، جَازَ ، وَكَانَ تَأْكِيدًا . وَكَذَلِكَ الشَّعْرُ وَالْوَبْرُ . وَيَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْكَاعْدِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ ، وَيَصِفُهُ بِالطُّوْلِ وَالْعَرْضِ ، وَالِدَقَّةِ وَالْغِلَظِ ، وَاسْتِوَاءِ الصَّنْعَةِ ، وَمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ .

حَاجَةً إِلَى عَتِيقٍ أَوْ جَدِيدٍ . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» : وَقِيلَ : فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ ، خَمْسَةُ أَصْرُبٍ ؛ الْأَوَّلُ ، مَا يُضَبِّطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُ بِثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ - إِنْ حَفِظَ أَوْصَافَهُ - كَاللِّبَنِ وَحِجَارَةِ الْبِنَاءِ . الثَّانِي ، مَا يُضَبِّطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُ بِأَرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ عَشَرَ شَيْئًا ؛ الرِّصَاصُ ، وَالصُّفْرُ ، وَالتُّحَاسُ ، وَحِجَارَةُ الْآيَةِ ؛ كَالِإِبْرَامِ ، وَالرَّجَسُ الطَّاهِرُ ، وَالشُّوْكَ ، وَلَحْمُ الطَّيْرِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : «الدَّقَّةُ» .

(٢) فِي رَأْيِ ، ق : «الدَّقَّةُ» .

(٣) فِي م : «الرَّقَّةُ» .

فصل : وَيَضْبِطُ الرَّصَاصَ وَالتُّحَاسَ وَالْحَدِيدَ بِالنُّوعِ ، فيقولُ في الرَّصَاصِ : قَلْعِي^(١) ، أو أُسْرُبُ^(٢) . وَالتُّعُومَةَ وَالْخُشُونََةَ ، وَاللُّونَ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ . وَيَزِيدُ فِي الْحَدِيدِ ذِكْرًا أَوْ أَنْثَى ؛ فَإِنَّ الذَّكَرَ أَحَدٌ وَأَمْضَى . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْأَوَانِي الَّتِي يُمَكِّنُ ضَبْطُ قَدْرِهَا وَطُولُهَا وَسُمْكِهَا وَدَوْرُهَا ، كَالْأَسْطَالِ الْقَائِمَةِ الْحِيطَانِ ، وَالطُّسُوتِ ، جَارَ . وَيَضْبِطُهَا بِذَلِكَ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي قِصَاعٍ أَوْ أَقْدَاحٍ^(٣) مِنْ الْخَشَبِ ، جَارَ ، وَيَذْكُرُ نَوْعَ خَشَبِهَا مِنْ جَوْزٍ ، أَوْ تَوْتٍ ، وَقَدَرَهَا فِي الصَّغَرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالْعُمُقِ وَالضَّيْقِ ، وَالتَّخَانَةِ وَالِدَقَّةِ^(٤) . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سَيْفٍ ، ضَبَطَهُ بِنَوْعِ حَدِيدِهِ ، وَطُولِهِ وَعَرْضِهِ ، وَرِقَّتِهِ وَغِلْظِهِ ، وَبَلَدِهِ ، وَقَدِيمِ الطَّعِيعِ أَوْ مُحَدَّثِ ، مَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَيَصِفُ قَبِيْعَتَهُ^(٥) وَجَفْنَهُ^(٦) .

وَالسَّمَكُ ، وَالْإِبْرَيْسَمُ ، وَالْآجَرُ ، وَالرُّعُوسُ ، وَالسَّمْنُ ، وَالْجُبْنُ ، وَالْعَسَلُ . الثَّالِثُ ، مَا يُضْبَطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُ بِخَمْسَةِ أَوْصَافٍ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ عَشَرَ شَيْئًا ؛ الْجُلُودُ ، وَحِجَارَةُ الْأَرْحَاءِ ، وَالصُّوفُ^(٧) ، وَالْقُطْنُ ، وَالْعَزْلُ ، وَخَشَبُ الْوُقُودِ وَالْبِنَاءِ ، وَالْخُبْزُ ، وَالزُّبْدُ ، وَاللَّبَأُ ، وَالرُّطْبُ ، وَالطَّعَامُ ، وَالنَّعْمُ ، وَالْخَيْلُ . الرَّابِعُ ، مَا يُضْبَطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُ بِسِتَّةِ أَوْصَافٍ ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ ؛ السَّمَرُ فِي الْعَبِيدِ ، وَخَشَبُ

(١) قلعى : اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد ، وهو شديد البياض .

(٢) الأسرب : الرصاص . وهو فارسي معرب .

(٣) في م : « و » .

(٤) في م : « الرقة » .

(٥) في م : « قبضته » . والقبضة : ما على طرف مقبض السيف من فضة أو حديد .

(٦) الجفن : غمد السيف وغلافه الذى يحفظ فيه .

(٧) في ط : « والصرف » .

فصل : والخشبُ على أَضْرُبٍ ؛ منه ما يُرَادُ لِلْبِنَاءِ ، فيذكرُ نوعَهُ ، ورطوبَتَهُ ، ويُسِّسُهُ ، وطُولَهُ ، ودَوْرَهُ أو سُمْكَهُ ، وعَرْضَهُ . ويلزمُهُ أَنْ يَدْفَعَ إليه مِنْ طَرَفِهِ إلى طَرَفِهِ بذلك العَرْضِ والدَّوْرِ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ أَغْلَظَ ممَّا [١٥/٤] وَصَفَ ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ كَانَ أَدَقَّ لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ ذَكَرَ الْوِزْنَ أَوْ سَمَحًا ، جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، جَازَ ، وَلَهُ سَمَحٌ خَالٍ مِنَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ . وَإِنْ كَانَ لِلْقَيْسِيِّ ، ذَكَرَ هَذِهِ الْأَوْصَافَ ، وزَادَ سَهْلِيًّا ، أَوْ جَبَلِيًّا ، أَوْ خُوطًا^(١) ، أَوْ فِلَقَةً^(٢) ؛ فَإِنَّ الْجَبَلِيَّ أَقْوَى مِنَ السَّهْلِيِّ ، وَالْخُوطَ أَقْوَى مِنَ الْفِلَقَةِ . وَيَذْكُرُ فِيمَا لِلوَقُودِ الْغِلَظَ ، وَالْيَيْسَ ، وَالرُّطُوبَةَ ، وَالْوِزْنَ . وَيَذْكُرُ فِيمَا لِلنَّصَبِ التَّوَعَّ ، وَالْغِلَظَ ، وسَائِرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ وَيُخْرِجُهُ مِنَ الْجَهَالَةِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي النَّشَابِ وَالنَّبْلِ ، ضَبَطَهُ بِتَوَعَّ خَشْبِهِ ، وَطُولِهِ وَقَصَرِهِ ، وَدِقَّتِهِ وَغِلَظِهِ ، وَلَوْنِهِ ، وَنَضْلِهِ ، وَرَيْشِهِ .

الْقَيْسِيُّ . الْخَامِسُ ، مَا يُضَبِّطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُ بِسَبْعَةٍ^(٣) أَوْصَافٍ ، وَهُوَ شَيْثَانٌ ؛ الثِّيَابُ ، وَلَحْمُ الصَّيْدِ وَغَيْرُهُ . انْتَهَى . قُلْتُ : جَزَمَ بِهَذَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَمِنْ الْأَوْصَافِ الْمَضْبُوطَةِ بِذَلِكَ كُلِّهِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » أَيضًا ، وَغَيْرِهِ ، غَيْرَ مَا تَقَدَّمَ : وَيَذْكُرُ أَيضًا مَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لِأَجَلِهِ غَالِيًا ، كَالْعَرْضِ ، وَالسُّمُكِ ، وَالتَّدْوِيرِ ، وَالسِّنِّ ، وَاللُّونِ ، وَاللِّينِ ، وَالتَّعْوِمَةِ ، وَالْخُشُونَةِ ، وَالدَّقَّةِ ،

(١) الخوط : الغصن الناعم .

(٢) الفلقة : قوس يتخذ من نصف عود .

(٣) في الأصل ، ط : « تسعة » .

فصل : والحجارة منها ما هو للأرجحية^(١) ، فيضبطها بالدور ، والثخانة ، والبلد ، والنوع إن كان يختلف . ومنها ما هو للبناء ، فيذكر اللون ، والقدر ، والنوع ، والوزن . ويذكر في حجارة الآنية اللون والنوع ، والقدر ، واللين ، والوزن . ويصف البلور بأوصافه . ويصف الآجر واللين بموضع التربة ، واللون ، والدور ، والثخانة . وإن أسلم في الجص ، والثورة ، ذكر اللون ، والوزن . ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ، ولا ما قدم قدما يؤثر فيه . ويضبط التراب بمثل ذلك ، ويقبل الطين الذي قد جف إن كان لا يتأثر بذلك .

فصل : ويضبط العنبر باللون^(٢) ، والبلد ، وإن شرط قطعة أو قطعتين ، جاز ، وإن لم يشترط ، فله إعطاؤه صغارا^(٣) كبارا . وقد قيل : العنبر نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر . ويضبط العود الهندي ببلده ، وما يعرف به . ويضبط اللبان ، والمصطكا^(٤) ، وصنع الشجر ، والمسك^(٥) ، وسائر ما يجوز السلم فيه ، بما يختلف به .

والغلظ ، والرقعة ، والصفافة ، وحلب يومه ، وزبد يومه ، والحلاوة ، والحموضة ، والمرعى ، والعلف ، وكون المبيع حديثا أو عتيقا ، رطباً أو يابساً ،

(١) الأرجية : جمع رحي .

(٢) في م : « بالوزن » .

(٣) في ر ، م : « أو » .

(٤) المصطكا ، بالفتح والضم ، وعيد في الفتح فقط : لبان رومي .

(٥) في الأصل ، ر ١ : « السمك » .

فَإِنْ شَرَطَ الْأَجُودَ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ شَرَطَ الْأَرْدَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .
وَإِذَا جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ ، فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ .

المقنع

١٧٢٧ - مسألة : (فَإِنْ شَرَطَ الْأَجُودَ ، لَمْ يَصِحَّ) لَتَعَذَّرِ الْوُصُولُ
إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا (وَإِنْ شَرَطَ الْأَرْدَا) لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِذَلِكَ .
وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ ، أَوْ خَيْرٍ مِنْهُ ، فَيَلْزَمُ الْمُسْلِمَ
قَبُولُهُ .

الشرح الكبير

١٧٢٨ - مسألة : (وَإِنْ جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَ لَهُ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ ،
فَلَهُ أَخْذُهُ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ (وَلَا يَلْزَمُهُ) لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطَ حَقِّهِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ أَذْنَى مِنَ النَّوعِ الْمُشْتَرَطِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ
جَنْسِهِ ، أَشْبَهَ الزَّائِدَ فِي الصِّفَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِالْمَشْرُوطِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ
قَبُولُهُ ، كَالْأَذْنَى ، بِخِلَافِ الزَّائِدِ فِي الصِّفَةِ ، فَإِنَّهُ أَحْضَرَ الْمَشْرُوطَ مَعَ
زِيَادَةٍ ، وَلِأَنَّ أَحَدَ النَّوعَيْنِ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْآخَرُ ، بِخِلَافِ
الصِّفَةِ .

رَبِيعِيًّا أَوْ خَرِيفِيًّا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . كُلُّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ مِنْ ذَلِكَ وَغَيْرِهِ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ
بَعْضُ ذَلِكَ . وَذَكَرُ أَوْصَافٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا يَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ يَطُولُ . وَقَدْ ذَكَرَهُ
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَغَيْرُهُمْ ،
فَلْيُرَاجَعُوا .

الإيناف

قوله : وَإِنْ شَرَطَ الْأَرْدَا ، فعلى وجهين . وأطلقهما في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الكافي » ،
و « المعنى » ، و « الحاوی » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجى » ،

و « الْمُحَرَّر » ، و « النَّظْم » ، و « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الْحَاوِيَيْن » ،
و « الْفَائِق » ، و « الْفُرُوع » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيز » ،
و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَس » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيح » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي
« شَرْحِهِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجُوزُ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُنَوَّر » ، و « مُتَتَخَبِ الْأَرْجِي » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيح » ،
و « الْبُلْعَةِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » . قَالَ فِي « التَّلْخِص » : لِأَنَّ طَلَبَ الْأَرْدَاءِ مِنَ
الْأَرْدَاءِ عِنَادًا ، فَلَا يُؤَثَّرُ فِيهِ نِزَاعٌ .

فائدة : لو شَرَطَهُ جَيِّدًا أَوْ رَدِيئًا ، صَحَّ ، بِلَا نِزَاعٍ .

قوله : وَإِذَا جَاءَهُ بَدُونٌ مَا وَصَفَهُ لَهُ ، أَوْ بَنُوعٍ آخَرَ ، فَلَهُ أَخْذُهُ . إِذَا جَاءَهُ بَدُونٌ
مَا وَصَفَ مِنْ نَوْعِهِ ، فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي أَخْذِهِ . وَإِنْ جَاءَهُ بَنُوعٌ آخَرَ ،
فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ أَيْضًا فِي أَخْذِهِ وَعَدَمِهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيز » ،
و « النَّظْم » ، وَغَيْرَهُمَا . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْح » ،
و « الْفُرُوع » ، و « الرَّعَايَتَيْن » ، و « الْحَاوِيَيْن » ، و « الْكَافِي » - وَقَالَ :
هُوَ أَصَحُّ - وَغَيْرِهِمْ . وَعِنْدَ الْقَاضِي وَغَيْرِهِ ، يَلْزَمُ أَخْذُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَذْنَى مِنَ النَّوعِ
الْمُسْتَرَطِّ . وَاخْتَارَهُ الْمَجْدُ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّر » . وَعَنهُ ، يَحْرُمُ
أَخْذُهُ ، كَأَخْذِ غَيْرِ جَنْسِهِ . نَقَلَهُ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . وَأَطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِيُّ ، وَأَطْلَقَ
فِي « التَّلْخِص » ، فِي الْأَخْذِ وَعَدَمِهِ ، رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ : بِنَاءً عَلَى كَوْنِ النَّوْعِيَّةِ
تَجْرِي مَجْرَى الصِّفَةِ أَوِ الْجِنْسِ .

وَأِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ . وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ
مِنْ نَوْعِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ،

١٧٢٩ - مسألة : (وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ)
لَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى
غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) ، وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ
يَأْخُذَ مَكَانَ [١٦/٤] الْبُرِّ شَعِيرًا مِثْلَهُ . وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ .
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ .

١٧٣٠ - مسألة : (وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ)
لأنه أتى بما تناوله العقدُ وزيادةٍ تنفعه ولا تضره .

قوله : وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ ، لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ . هذا المذهب ، وعليه
الأصحاب . ونقل جماعة عن أحمد جواز الأخذ للأزداء عن الأعلى ، كشعير عن
برٍّ بقدر كَيْلِهِ . نقله أبو طالب ، والمروذي . وحمله المصنف ، والشارح على
رواية أنهما جنسٌ واحدٌ . قال في « التلخيص » : جعل بعض أصحابنا هذا روايةً
في جواز الأخذ من غير الجنس بقدره ، إذا كان دون المسلم فيه . قال : وليس
الأمرُ عندي كذلك ، وإنما هذا يختصُّ الحنطة والشعير ، مطابقاً لنصه في إحدى
الروايتين عنه ، أَنَّ الصَّمَّ فِي الزَّكَاةِ يَخْصُصُهُمَا [١٠٦/٢ ط] ، دُونَ الْقُطْنِيَّاتِ وَغَيْرِهَا ،
بِنَاءً عَلَى كَوْنِهِمَا جِنْسًا وَاحِدًا فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، وَإِنْ تَنَوَّعَ . نقله حنبلي .
ولا يجوزُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى وَغَيْرُهُ . انتهى .

(١) في : باب السلف لا يحول ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٤٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، في :
باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٦ .

فَإِنْ قَالَ: خُذْهُ وَزِدْنِي دِرْهَمًا. لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الْقَدْرِ ، فَقَالَ ذَلِكَ ، صَحَّ .

فصل : الثالث ، أَنْ يَذْكُرَ قَدْرَهُ بِالْكَيْلِ فِي الْمَكِيلِ ، وَالْوَزْنِ فِي الْمَوْزُونِ ، وَالذَّرْعِ فِي الْمَذْرُوعِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزَنَّا ، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ .

١٧٣١ - مسألة : وَإِنْ جَاءَهُ بِالْأَجْوَدِ ، فَقَالَ : (خُذْهُ وَزِدْنِي دِرْهَمًا . لَمْ يَصِحَّ) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الْقَدْرِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجَوْدَةَ صِفَةٌ ، فَلَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا (وَإِنْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الْقَدْرِ ، فَقَالَ لَهُ ذَلِكَ ، صَحَّ) لِأَنَّ الزِّيَادَةَ هَهُنَا يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْبَيْعِ .

فصل : (الثالث ، أَنْ يَذْكُرَ قَدْرَهُ بِالْكَيْلِ فِي الْمَكِيلِ ، وَالْوَزْنِ فِي الْمَوْزُونِ ، وَالذَّرْعِ فِي الْمَذْرُوعِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزَنَّا ، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ) يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِالْكَيْلِ فِي الْمَكِيلِ ، وَالْوَزْنِ فِي الْمَوْزُونِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِقَوْلِ

قوله : وَإِنْ جَاءَهُ بِالْأَجْوَدِ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ أَخْذُهُ ، وَحُكِيَ رِوَايَةٌ . نَقَلَ صَالِحٌ وَعَبْدُ اللَّهِ ، لَا يَأْخُذُ فَوْقَ صِفَتِهِ ، بَلْ دُونَهَا .

فائدة : لَوْ وَجَدَهُ مَعِيًّا ، كَانَ لَهُ رَدُّهُ أَوْ أَرْضُهُ .

قوله : فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزَنَّا ، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا ، لَمْ يَصِحَّ . وَهُوَ إِحْدَى

النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ »^(١) وَزَنْ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ ، وَالْمَعْدُودِ بِالْعَدِّ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ عَوَضُ غَائِبٍ ، يَثْبُتُ فِي الذَّمَّةِ ، فَاشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ ، كَالثَّمَنِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي اعْتِبَارِ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الْمُسْلَمِ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ فِي الثِّيَابِ بِذَرْعٍ مَعْلُومٍ . فَإِنْ أَسْلَمَ^(٤) فِي الْمَكِيلِ وَزَنًا ، أَوْ فِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . نَقَلَهَا عَنْهُ الْأَثَرُ ، فَقَالَ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ السَّلَمِ فِي الثَّمْرِ وَزَنًا ، فَقَالَ : لَا ، إِلَّا كَيْلًا . قُلْتُ : إِنَّ النَّاسَ هَهُنَا لَا يَعْرِفُونَ الْكَيْلَ . قَالَ : وَإِنْ كَانُوا لَا يَعْرِفُونَ الْكَيْلَ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، لَا يَجُوزُ فِي الْمَكِيلِ إِلَّا كَيْلًا ، وَلَا فِي الْمَوْزُونِ إِلَّا وَزَنًا . هَكَذَا^(٥) ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَعِيرٌ مَا هُوَ مُقَدَّرٌ بِهِ فِي الْأَصْلِ ، كَبَيْعِ الرُّبُيَّاتِ

الرُّوَايَتَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَشْهُورُ وَالْمُخْتَارُ لِلْعَامَّةِ . قُلْتُ : مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى . وَجَزَمَ بِهِ نَازِمٌ « الْمَفْرَدَاتِ » ، وَهُوَ مِنْهَا ، وَ « الْخُلَاصَةُ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيحِهِ فِي صَفْحَةِ ٢١٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ر : « بِالْعَدَدِ » .

(٤) فِي م : « أَسْلَفَ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

بَعْضُهَا يَبْغُضُ . وَلَأنَّهُ قَدَرُهُ ^(١) بغير ما هو مُقَدَّرٌ به في الأَصْلِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَسْلَمَ في المَذْرُوعِ وَزَنًا . والثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ . فَنَقَلَ المَرُودِيُّ عن أَحْمَدَ ، أَنَّ السَّلَمَ يَجُوزُ في اللَّبَنِ إِذَا كَانَ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا . وهذا يَدُلُّ على إِبَاحَةِ السَّلَمِ في المَكِيلِ وَزَنًا ، وفي المَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ لَا يَخْلُو من أَنْ يَكُونَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، وقد أَجَازَ السَّلَمَ فِيهِ بِكُلِّ مَنِمَا . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : ذلك جائِزٌ ، إِذَا كَانَ النَّاسُ يَتَّبِيعُونَ الثَّمَرِ وَزَنًا . وهذا الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ العَرَضَ مَعْرِفَةُ قَدَرِهِ ، وإِمْكَانُ [١٦/٦ ط] تَسْلِيمِهِ مِنْ غَيْرِ تَنَازُعٍ ، فَبَإْيَ قَدَرِ قَدَرُهُ ، جَازَ . وَيُفَارِقُ بَيْعَ الرَّبَوِّيَّاتِ ؛ فَإِنَّ التَّمَائِلَ فِيهَا ^(٢) بِالْكَيْلِ في المَكِيلِ ، وَالْوَزْنَ في المَوْزُونِ ، شَرْطٌ ، وَلَا يَعْلَمُ هَذَا الشَّرْطَ إِذَا قَدَّرَهَا بِغَيْرِ مِقْدَارِهَا الْأَصْلِيِّ . وقد ذَكَرْنَا المَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ في بَابِ الرِّبَا . وَلَا يُسَلِّمُ في اللَّبَنِ إِلَّا وَزَنًا ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَدُ عَقِيبَ حَلْبِهِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الكَيْلُ فِيهِ . فَإِنْ كَانَ

الإِنصاف و « التَّلْخِصِ » ، و « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الْفَائِقِ » . وهذا المَذْهَبُ . وعنه ، يَصِحُّ . وهى مِنْ زَوَائِدِ الشَّارِحِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَزْجِيِّ » . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ، وَهَمَا رِوَايَتَانِ مَنصُوصَتَانِ ، وَأَطْلَقَهُمَا في « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرُّعَايَةِ

(١) في م : « مقدر » .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « موزونا » .

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا ، فَإِنْ شَرَطَ مِكْيَالًا بَعَيْنِهِ ، أَوْ
صَنْجَةً بِعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

المُسْلِمُ فِيهِ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ وَزْنَهُ بِمِيزَانٍ لِثِقَلِهِ ، كَالْأَرْحِيَةِ ، وَالْحِجَارَةِ
الْكِبَارِ ، وَزِنَ بالسَّفِينَةِ ، فَتَتْرَكَ السَّفِينَةُ فِي الْمَاءِ ، ثُمَّ يُتْرَكُ ذَلِكَ فِيهَا ، فَيَنْظُرُ
إِلَى أَىِّ مَوْضِعٍ تَغُوصُ ، فَيَعْلَمُهُ ، ثُمَّ يُرْفَعُ وَيُتْرَكُ مَكَانَهُ رَمْلٌ أَوْ حِجَارَةٌ
صِغَارٌ ، إِلَى أَنْ يَتَلَعَّ الْمَاءُ الْمَوْضِعَ الْمُعْلَمَ ، ثُمَّ يُوزَنُ بِمِيزَانٍ ، فَيَكُونُ زِنَةُ
ذَلِكَ الشَّيْءِ .

١٧٣٢ - مسألة : (وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا ، فَإِنْ شَرَطَ
مِكْيَالًا بَعَيْنِهِ ، أَوْ صَنْجَةً بِعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ) يُشْتَرَطُ (١) أَنْ
يَكُونَ الْمِكْيَالُ وَالصَّنْجَةُ وَالذَّرَاعُ مَعْرُوفًا عِنْدَ الْعَامَّةِ . فَإِنْ عَيَّنَ مِكْيَالًا ،
أَوْ صَنْجَةً ، أَوْ ذِرَاعًا غَيْرَ مَعْلُومٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ ، فَيَتَعَذَّرُ
مَعْرِفَةُ (٢) الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَهَذَا غَرَرٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَقْدُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :
أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ السَّلَمَ فِي الطَّعَامِ لَا

الإنصاف

الكُبْرَى ، و « الفروع » .

فائدة : لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْمَذْرُوعِ إِلَّا بِالذَّرْعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَخُرَجَ الْجَوَازُ وَزَنًا .

قوله : وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مَعْلُومًا ، فَإِنْ شَرَطَ مِكْيَالًا بَعَيْنِهِ ، أَوْ صَنْجَةً
بَعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وَكَذَا الْمِيزَانُ وَالذَّرَاعُ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ فِيهِ ، وَلَكِنْ

(١) فِي ر ١ ، م : « بشرط » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

المقنع وفي المَعْدُودِ الْمُخْتَلِفِ غَيْرِ الْحَيَوَانِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا . وَالْأُخْرَى ، وَزَنَّا . وَقِيلَ : يُسَلِّمُ فِي الْجَوْزِ وَالْبَيْضِ عَدَدًا ، وَفِي الْفَوَاكِهِ وَالْبُقُولِ وَزَنَّا .

الشرح الكبير يَجُوزُ بِقَفِيزٍ لَا يُعْرَفُ عِيَارُهُ ، وَلَا فِي ثَوْبٍ بِذَرَعٍ فَلَانٍ ؛ لِأَنَّ الْمِغْيَارَ لَوْ تَلَفَ ، أَوْ مَاتَ فَلَانٌ ، بَطَلَ السَّلَامُ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . فَإِنَّ عَيْنَ مِكْيَالٍ رَجُلٍ ، أَوْ مِيزَانَهُ ، وَكَانَا مَعْرُوفَيْنِ عِنْدَ الْعَامَّةِ ، جَازَ . وَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِمَا . وَإِنْ لَمْ يُعْلَمَا ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

١٧٣٣ - مسألة : (وفي المَعْدُودِ الْمُخْتَلِفِ غَيْرِ الْحَيَوَانِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا . وَالْأُخْرَى ، وَزَنَّا . وَقِيلَ : يُسَلِّمُ فِي الْجَوْزِ وَالْبَيْضِ عَدَدًا ، وَفِي الْفَوَاكِهِ وَالْبُقُولِ وَزَنَّا) مَا عَدَا الْمَكِيلَ ، وَالْمَوْزُونَ ،

الإنصاف لو عَيْنُ مِكْيَالٍ رَجُلٍ وَاحِدٍ أَوْ مِيزَانَهُ ، صَحَّ ، وَلَمْ يَتَّعَيْنْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَتَّعَيْنْ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : صَحَّ الْعَقْدُ ، « وَلَمْ يَتَّعَيْنَا » فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقِيلَ : يَتَّعَيْنُ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، فِي فَسَادِ الْعَقْدِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » - وَأُطْلَقَ أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَتَيْنِ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ ؛ يَتَّعَيْنُ مِكْيَالًا . انْتَهَى - أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَغَيْرِهِمَا . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . قَوْلُهُ : وَفِي الْمَعْدُودِ الْمُخْتَلِفِ غَيْرِ الْحَيَوَانِ رِوَايَتَانِ - يَعْنِي ، عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ

وَالْحَيَوَانَ ، وَالْمَذْرُوعَ ، فعلى صَرْتَيْنِ ؛ مَعْدُودٍ وَغَيْرِهِ ، وَالْمَعْدُودُ
نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَتَبَايَنُ كَثِيرًا ؛ كَالْجَوَزِ وَالْبَيْضِ ، فَيُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا
فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :
لَا يُسَلِّمُ فِيهِمَا عَدَدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَبَايَنُ وَيَخْتَلِفُ ، فَلَمْ يَجْزْ عَدَدًا ،
كَالْبَطِيخِ ، وَإِنَّمَا يُسَلِّمُ فِيهِمَا كَيْلًا أَوْ وَزْنًا . وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَاوُتَ يَسِيرٌ ،
وَيَذْهَبُ ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ الْكِبَرِ أَوْ^(١) الصَّغَرِ أَوْ الْوَسْطِ ، فَيَذْهَبُ التَّفَاوُتُ .
وَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ يَسِيرٌ ، غَفِيَ عَنْهُ ، كَسَائِرِ التَّفَاوُتِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ
الْمَعْفُودِ عَنْهُ ، وَيُفَارِقُ الْبَطِيخَ ، فَإِنَّهُ يَتَفَاوَتُ^(٢) كَثِيرًا ، لَا يَنْضَبِطُ ، وَلَنَا
فِيهِ مَنَعٌ أَيْضًا . النَّوْعُ الثَّانِي ، مَا يَتَفَاوَتُ ؛ كَالرُّمَّانِ ، وَالسَّفَرَجَلِ ،
وَالْقَثَاءِ ، وَالْخِيَارِ ، [١٧/٤] فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ ، مِنَ الْبَطِيخِ
وَالْبُقُولِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا ، وَيُضْبَطُ^(٣) بِالصَّغَرِ

السَّلَمِ فِيهِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ،
و « الْفَاتِي » ، وَ « الزَّرَكَشِيِّ » - إِحْدَاهُمَا ، يُسَلِّمُ فِيهِ عَدَدًا . صَحَّحَهُ فِي
التَّصْحِيحِ . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَالْأُخْرَى ، يُسَلِّمُ فِيهِ وَزْنًا . قَدَّمَهُ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَتَيْنِ » . وَقِيلَ : يُسَلِّمُ فِي الْجَوَزِ ،
وَالْبَيْضِ عَدَدًا ، فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَ فِي الْفَوَاكِهِ وَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَ فِي
« الْفُرُوعِ » صِحَّةَ السَّلَمِ فِي مَعْدُودٍ غَيْرِ حَيَوَانٍ يَتَقَارَبُ عَدَدًا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « تَفَاوُتًا » .

(٣) فِي م : « يَضْبَطُهَا » .

فصل : الرابع ، أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا مَعْلُومًا ، لَهُ [١٠٦ ط] وَقَعَّ فِي الثَّمَنِ ، كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ حَالًا ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصَحَّ ،

وَالكَبِيرُ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاغُ هَكَذَا . وَالثَّانِي ، لَا يُسَلِّمُ فِيهِ إِلَّا وَزَنًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهُ بِالْعَدَدِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا ، وَيَتَبَايَنُ جَدًّا ، وَلَا بِالْكَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَاوَى فِي الْمِكْيَالِ . وَلَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الْبَقْلِ بِالْحَزْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ، وَيُمْكِنُ حَزْمُ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ ، فَلَمْ يُمْكِنَ تَقْدِيرُهُ بغيرِ الْوَزْنِ ، فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيرُهُ بِهِ . وَقِيلَ : يُسَلِّمُ فِي الْجَوْزِ وَالْبَيْضِ عَدَدًا ؛ لِأَنَّهُ يُبَاغُ كَذَلِكَ ، وَفِي الْفَوَاكِهِ وَالْبُقُولِ وَزَنًا ؛ لِأَنَّهُ أَضْبَطُ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : (الرابع ، أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا مَعْلُومًا ، لَهُ وَقَعَّ فِي الثَّمَنِ ، كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ . فَإِنْ أَسْلَمَ حَالًا ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ،

قَالَ فِي « الْكَافِي » . فَأَمَّا الْمَعْدُودُ ، فَيُقَدَّرُ بِالْعَدَدِ . وَقِيلَ : بِالْوَزْنِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَإِنْ كَانَ يَتَفَاوَتُ كَثِيرًا ؛ كَالرُّمَانِ وَالْبِطِیْخِ وَالسُّفْرَجَلِ وَالْبُقُولِ ، قَدَّرَهُ بِالْوَزْنِ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(١) : يُسَلِّمُ فِي الْجَوْزِ وَالْبَيْضِ وَنَحْوِهِمَا عَدَدًا ، وَفِيمَا يَتَفَاوَتُ ؛ كَالرُّمَانِ ، وَالسُّفْرَجَلِ وَالْقِثَاءِ ، وَجِهَانِ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الشَّارِحِ . وَالصَّحِيحُ إِذَنْ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ مَا يَتَقَارَبُ ، السَّلْمُ فِيهِ عَدَدًا ، وَمَا يَتَفَاوَتُ تَفَاوُتًا كَثِيرًا ، السَّلْمُ فِيهِ وَزَنًا .

قوله : الرابع ، أَنْ يَشْتَرِطَ أَجَلًا مَعْلُومًا لَهُ وَقَعَّ فِي الثَّمَنِ - يعني ، في العادة -

(١) انظر : المعنى / ٦ / ٤٠١ .

لم يَصِحَّ (يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ السَّلَمِ كَوْنُهُ مُوَجَّلاً ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ الْحَالُ .
نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ،
وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَجُوزُ السَّلَمُ
حَالًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مُوَجَّلاً ، فَصَحَّ حَالًا ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ ، وَلِأَنَّهُ
إِذَا جَازَ مُوَجَّلاً ، فَحَالًا أَجْزَأُ ، وَمَنْ غَرَرَ أَبْعَدُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ ، فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَ^(١) وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى
أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ^(٢) . فَأَمَرَ بِالْأَجَلِ ، وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَلِأَنَّهُ أَمَرَ
بِهَذِهِ الشُّرُوطِ تَبَيَّنًا لَشُرُوطِ السَّلَمِ ، وَمَنْعًا مِنْهُ بِدُونِهَا ، وَلِذَلِكَ ^(٣) لَا
يَصِحُّ إِذَا انْتَفَى الْكَيْلُ وَالْوِزْنُ ، فَكَذَلِكَ الْأَجَلُ . وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ رُخْصَةً
لِلْمَرْفُقِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْمَرْفُقُ إِلَّا بِالْأَجَلِ ، فَإِذَا انْتَفَى الْأَجَلُ انْتَفَى
الْمَرْفُقُ ، فَلَا يَصِحُّ ، كَالْكِتَابَةِ . وَلِأَنَّ الْحُلُولَ يُخْرِجُهُ عَنْ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ ،

كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ . قَالَه الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَيَتَغَيَّرُ فِيهِ الثَّمَنُ غَالِبًا بِحَسَبِ
الْبُلْدَانِ ، وَالْأَزْمَانِ ، وَالسَّلْعِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : كَالشَّهْرِ وَنُصْفِهِ ، وَنَحْوِهِ .
قَالَ الزَّرْكَشِيُّ ، وَكَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : يُمَثَّلُ بِالشَّهَرَيْنِ ؛ فَمِنْ ثَمَّ قَالَ بَعْضُهُمْ :
أَقْلَهُ شَهْرٌ . انْتَهَى . قُلْتُ : قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : وَيَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ الْأَجَلِ ، فَيَكُونُ
شَهْرًا فَصَاعِدًا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : أَقْلَهُ شَهْرٌ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَلَيْسَ هَذَا فِي كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، اشْتِرَاطُ الْأَجَلِ ، وَلَوْ
كَانَ أَجَلًا قَرِيبًا . وَمَالَ إِلَيْهِ ، وَقَالَ : هُوَ أَظْهَرُ .

(١) ق م : « أَوْ » .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢١٨ .

(٣) في ر ١ ، ق : « كَذَلِكَ » .

أَمَّا الْأَسْمُ ، فَلأنَّه يُسَمَّى سَلَمًا وَسَلَفًا ؛ لِتَعَجُّلِ أَحَدِ الْعَوَظِينَ وَتَأَخُّرِ الْآخَرِ ، وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، مِنْ أَنَّ الشَّارِعَ أَرَخَصَ^(١) فِيهِ مِنْ أَجْلِ الْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَمَعَ حُضُورِ مَا يَبِيعُهُ حَالًا لَا حَاجَةَ إِلَى السَّلَمِ ، فَلَا يَثْبُتُ . وَفَارَقَ يَبُوعَ الْأَعْيَانِ ، فَإِنَّهَا لَمْ تَثْبُتْ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِمَعْنَى يَخْتَصُّ بِالتَّأْجِيلِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّنْبِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَجْرِي فِيْمَا إِذَا كَانَ الْمَعْنَى الْمُقْتَضَى مَوْجُودًا فِي الْفَرْعِ بِصِفَةِ التَّأْكِيدِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَهُنَا ، فَإِنَّ الْبُعْدَ مِنَ الْعَرَرِ لَيْسَ هُوَ الْمُقْتَضَى لِصِحَّةِ السَّلَمِ الْمُؤَجَّلِ ، وَإِنَّمَا الْمَصَحَّحُ لَهُ شَيْءٌ آخَرُ لَمْ يَذْكُرْ^(٢) اجْتِمَاعَهُمَا فِيهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا افْتِرَاقَهُمَا . إِذَا ثَبَتَ [١٧/٤] هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَهُ مَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ حَالًا فِي الذِّمَّةِ ، صَحَّ ، وَمَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلَمِ ، وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي اللَّفْظِ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ . فَإِنْ بَاعَهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ، لَمْ يَصَحَّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْلِ مُدَّةً لَهَا وَقَعٌ فِي الثَّمَنِ ، كَالشَّهْرِ وَمَا قَارَبَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : لَوْ قَدَّرَهُ يَنْصَفِ يَوْمٍ ، جَازَ . وَقَدَّرَهُ

قوله : فَإِنْ أَسْلَمَ حَالًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ؛ كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصَحَّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ فِي «الْإِنْصَارِ» رِوَايَةً ؛ يَصِحُّ حَالًا . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ إِنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ . قَالَ : وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ : « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . أَيْ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِكَ .

(١) فِي م ، ق : « رَخَصَ » .

(٢) فِي الْمَغْنَى ٤٠٣/٦ : « نَذَكَرَ » .

بَعْضُهُمْ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، وَهِيَ آخِرُ حَدِّ الْقِلَّةِ . قَالُوا : لِأَنَّ الْأَجَلَ إِنَّمَا اعْتُبِرَ فِي السَّلَمِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَعْدُومٌ فِي الْأَصْلِ ؛ لَكَوْنِ السَّلَمِ إِنَّمَا ثَبَتَ رُخْصَةً فِي حَقِّ الْمَفَالِيسِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْأَجَلِ ، لِيَحْصُلَ فِيُسْلَمَ ، وَهَذَا يَتَحَقَّقُ بِأَقْلٍ مُدَّةٌ يَتَصَوَّرُ حُصُولُهُ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَجَلَ إِنَّمَا اعْتُبِرَ لِيَتَحَقَّقَ الْمَرْفَقُ الَّذِي شُرِعَ مِنْ أَجْلِهِ السَّلَمُ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ الَّتِي لَا وَقَعَ لَهَا فِي الثَّمَنِ . وَلَا يَصِحُّ اعْتِبَارُهُ بِمُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ يَجُوزُ سَاعَةً ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ ، وَالْأَجَلَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْوَامًا ، وَهُمْ لَا يُجِيزُونَ الْخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ ، وَكَوْنُهَا آخِرَ حَدِّ الْقِلَّةِ ، لَا يَفْتَضِي التَّقْدِيرَ بِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِأَقْلٍ مُدَّةٌ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ السَّلَمَ إِنَّمَا يَكُونُ لِحَاجَةِ الْمَفَالِيسِ الَّذِينَ لَهُمْ ثِمَارٌ أَوْ زُرُوعٌ أَوْ تِجَارَاتٌ يَنْتَظِرُونَ حُصُولَهَا ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا فِي الْمُدَّةِ الْيَسِيرَةِ غَالِبًا .

فَلَوْ لَمْ يُجِزِ السَّلَمَ حَالًا ، لَقَالَ : لَا تَبِعْ هَذَا سِوَاءَ مَا كَانَ عِنْدَكَ أَوْ لَا . وَتَكَلَّمَ عَلَى مَا لَيْسَ عِنْدَهُ . ذَكَرَهُ عَنْهُ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، فِي كِتَابِ الْبَيْعِ ، فِي الشَّرْطِ الْخَامِسِ ، وَاخْتَارَهُ فِي « الْفَائِقِ » . قَالَ فِي « النَّظْمِ » : وَمَا هُوَ [١٠٧ / ٢] بِبَيْعِهِ . وَحَمَلَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ هَذِهِ الرِّوَايَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَمْ يَرْضَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَاخْتَارَ الصُّحَّةَ إِذَا أَسْلَمَهُ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَرَدَّ مَا اخْتَجَّ بِهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالثَّلَاثِينَ » : لَهَا ^(١) وَجْهٌ . قَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ « الْخِلَافِ » بِصُحَّةِ السَّلَمِ حَالًا ، وَيَكُونُ بَيْعًا . انْتَهَى .

(١) فِي ١ : (لَنَا) .

المقنع إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ فِي شَيْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ، فَيَصِحُّ .

الشرح الكبير

١٧٣٤ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ فِي شَيْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ، فَيَصِحُّ) قال الأثرم : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يَذْفَعُ إِلَى الرَّجُلِ الدَّرَاهِمَ فِي الشَّيْءِ يُؤْكَلُ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ تِلْكَ السَّلْعَةِ شَيْئًا . فقال : عَلَى مَعْنَى السَّلَمِ ؟ فَقُلْتُ : نَعَمْ . فقال : لَا بَأْسَ . ثم قال : مِثْلُ الرَّجُلِ الْقَصَابِ ، يُعْطِيهِ الدِّينَارَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ رَطْلًا مِنْ لَحْمٍ قَدْ وَصَفَهُ . وبهذا قال مالكٌ . وقال الشَّافِعِيُّ : إِذَا أَسْلَمَ فِي جَنْسٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجْلَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابِلُ أَبَعْدَهُمَا أَجَلًا أَقْلُ مِمَّا يُقَابِلُ الْآخَرَ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ بَيْعٍ جَازٍ إِلَى أَجَلٍ ، جَازٍ إِلَى أَجْلَيْنِ وَآجَالٍ ، كَبُيْعِ الْأَعْيَانِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا قَبَضَ الْبَعْضَ وَتَعَذَّرَ (قَبْضُ الْبَاقِي) ، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَا يَجْعَلُ لِلْبَاقِي فَضْلًا عَلَى الْمَقْبُوضِ ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ مُتَمَاثِلُ الْأَجْزَاءِ ، فَيُقْسَطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزَائِهِ بِالسُّوِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ أَجَلُهُ .

الإنصاف

قوله : إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ فِي شَيْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً - كَاللَّحْمِ وَالْخَبْزِ ، وَنَحْوِهِمَا - فَيَصِحُّ . هذا المذهب . نصَّ عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : إِنَّ بَيْنَ قِسْطِ كُلِّ أَجَلٍ وَثَمَنِهِ ^(١) ، صَحٌّ ، وَإِلَّا فَلَا .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، ط : « وعنه » .

وَأِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ، صَحَّ . ^{المقنع}
وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجْلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ .

١٧٣٥ - مسألة : (فَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ، صَحَّ) [١٨/٤] أَمَّا إِذَا أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ ، صَحَّ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ .

١٧٣٦ - مسألة : (وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجْلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ)

قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ، صَحَّ . إذا أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، صَحَّ ، بِشَرْطِ أَنْ يُبَيِّنَ قِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ وَثَمَنَهُ . وهذا المذهب . نصَّ عليه ، وعليه الأصحاب . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ، صَحَّ أَيْضًا ، بِشَرْطِ أَنْ يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ . وهو المذهب . نصَّ عليه ، وعليه الأصحاب . وعنه ، يصحُّ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ . ويأتى هذا قَرِيبًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ الْفَصْلِ السَّادِسِ ، حَيْثُ قَالَ : وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسَيْنِ ، لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ . وقال فِي « الرَّعَايَةِ » ، بَعْدَ ذِكْرِ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَغَيْرِهِمَا : وعنه ، يصحُّ فِي الْكُلِّ قَبْلَ الْبَيَانِ .

فائدة : مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ، لَوْ أَسْلَمَ ثَمَنَيْنِ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَصِحُّ هُنَا . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجْلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ . فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجِدَادِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ،

للخبر . وهو أن يُسَلِّمَ إلى وقتٍ يُعَلِّمُ بالآهَلَةِ ، نحو أوَّلِ الشَّهْرِ ، وأَوَسَطِهِ ،
وآخِرِهِ ، أو يومٍ مَعْلُومٍ منه ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْآهَلَةِ
قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجُّ ﴾ ^(١) . ولا خِلَافَ في صِحَّةِ التَّأْجِيلِ
بذلك . فَإِنْ أَسْلَمَ إلى عِيدِ الْفِطْرِ ، أو النَّحْرِ ، أو يَوْمِ عَرَفَةَ ، أو عَاشُورَاءَ ،
أو نَحْوِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْآهَلَةِ . فَإِنْ جَعَلَ الْأَجَلَ مُقَدَّرًا بغيرِ الشُّهُورِ
الهِلَالِيَّةِ ، وكان مما يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ ، وهو مَشْهُورٌ بَيْنَهُمْ ، مثلُ الْأَشْهُرِ
الرُّومِيَّةِ ، كَسُبَّاطٍ وَنَحْوِهِ ، أو عِيدٍ لَا يَخْتَلِفُ ، كَالنَّيْرُوزِ وَالْمِهْرَجَانِ عِنْدَ
مَنْ يَعْرِفُهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وابنِ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ
أَسْلَمَ إلى غيرِ الشُّهُورِ الْهِلَالِيَّةِ ، أَشْبَهَ إِذَا أَسْلَمَ إلى الشَّعَانِينَ وعِيدِ
الْفَطِيرِ ^(٢) ، وَلَأنَّ هَذِهِ لَا يَعْرِفُهَا كَثِيرٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .
وقال القَاضِي : يَصِحُّ . وهو قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ لَا
يَخْتَلِفُ ، أَشْبَهَ أَعْيَادَ الْمُسْلِمِينَ . وفَارَقَ مَا يَخْتَلِفُ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَعْلَمُهُ
الْمُسْلِمُونَ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ ، كَالشَّعَانِينَ ، وعِيدِ الْفَطِيرِ

و « الْبُلْعَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وهو
المَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ عَامَّةُ الْأَصْحَابِ . قال
في « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي
« الْمَذْهَبِ » ، و « التَّصْحِيحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .

(١) سورة البقرة ١٨٩ .

(٢) الشعانين : عيد للنصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح . والفتير : عيد لليهود يكون في خامس
عشر نيسان ، وليس المراد نيسان الرومى بل شهر من شهورهم .

وَنَحْوَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ السَّلَامُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْرِفُونَهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَقْلِيدُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ ، وَلِأَنَّهُمْ يُقَدِّمُونَهُ وَيُؤَخِّرُونَهُ عَلَى حِسَابٍ لَهُمْ لَا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ . وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَا لَا يَخْتَلِفُ ، مِثْلَ كَانُونَ الْأَوَّلِ ، وَلَا يَعْرِفُهُ الْمُتَعَاقِدَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ عِنْدَهُ .

فصل : وَإِذَا جَعَلَ الْأَجَلَ إِلَى شَهْرٍ ، تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ . وَإِنْ جَعَلَ الْأَجَلَ اسْمًا يَتَنَاءَلُ شَيْئَيْنِ ، كَجُمَادَى وَيَوْمِ النَّفْرِ ، تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِمَا . وَإِنْ قَالَ : إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ . كَانَ إِلَى انْقِضَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مُبْهَمَةً ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَآؤُهَا مِنْ حِينَ لَفْظِهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : إِلَى شَهْرٍ . كَانَ إِلَى آخِرِهِ . وَيَنْصَرَفُ إِلَى الْأَشْهُرِ الْهِلَالِيَّةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنْ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ ^(١) . وَأَرَادَ ^(٢) الْهِلَالِيَّةَ . فَإِنْ كَانَ فِي اثْنَاءِ شَهْرٍ كَمَلَّ شَهْرًا بِالْعَدَدِ ، وَشَهْرَيْنِ بِالْأَهْلَةِ . وَقِيلَ : تَكُونُ الثَّلَاثَةُ

وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُمَا ، وَغَيْرُهُمَا . الْإِنْصَافِ وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : وَقِيلَ : مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الْحَصَادِ إِذَا جَعَلَهُ إِلَى زَمَنِهِ ، أَمَّا إِلَى فِعْلِهِ ، فَلَا يَصِحُّ . قُلْتُ : جَزَمَ بِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَهُوَ ظَاهِرُ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُهَا فِي مَسْأَلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ .

فائدة : لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجَلِ ، أَوْ مُضِيِّهِ ، وَلَا بَيِّنَةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَدِينِ

(١) سورة التوبة ٣٦ .

(٢) فِي م : « إِنْ أَرَادَ » .

المقنع **فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى الْحَصَادِ ، أَوْ الْجِذَاذِ ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .**

الشرح الكبير بالعدد . وسندكُ ذلك في غير هذا الموضع^(١) . وإن قال : محلُّ شهر كذا . صح ، وتعلّق بأوِّله . وقيل : لا يصح ؛ لأنّه جعل ذلك ظرفاً ، فيَحْتَمِلُ أوَّلُهُ وآخِرَهُ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ فإنّه لو قال لعَبْدِهِ : أنت حرٌّ في شهر كذا . تعلّق بأوِّله ، وهو نظيرُ مسألتنا . [١٨/٤ ظ] فإن قيل : العِتْقُ يَتَعَلَّقُ بِالْإِخْطَارِ وَالْإِغْرَارِ^(٢) ، وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَجْهُولٍ ، كَتَزْوِلِ الْمَطَرِ ، وَقُدُومِ زَيْدٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . قلنا : إلّا أنّه إذا جعل محلّه في شهر ، تعلّق بأوِّله ، فلا يكونُ مَجْهُولاً ، وكذا السَّلْمُ .

١٧٣٧ - مسألة : (فإن أسلم إلى الحصاد، أو الجذاذ، أو شرط الخيار إليه، فعلى رِوَايَتَيْنِ) لا يصحُّ أن يُوجَّلَ السَّلْمُ إلى الحصادِ والجِذَاذِ وما أشَبَهه . كذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ .

الإِنصاف مع يمينه في قَدَرِ الأَجَلِ ، على المذهبِ ، ونقله حَرَبٌ . وكذا في مُضِيَّهِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقيل : لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، وَهُوَ الْمَدِينُ ، فِي مَكَانِ سَلَمِهِ . نقله حَرَبٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ ، فعلى رِوَايَتَيْنِ . قد تقدّم ذكرُ الرِّوَايَتَيْنِ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ ، وَذَكَرْنَا الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ هُنَاكَ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعَادَتِهِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « الإقرار » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

وفيه رواية أخرى، أنه يجوز. قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس. وبه قال مالك، وأبو ثور. وعن ابن عمر، أنه كان يتنازع إلى العطاء. وبه قال ابن أبي ليلى. وقال أحمد: إن كان شيء يُعرف فأرجو، وكذلك إن قال: إلى قدوم الغزاة. وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء؛ لأن ذلك معلوم، فأما نفس العطاء فهو مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر. ويحتمل أنه أراد نفس العطاء؛ لكونه يتقارب أيضًا، فأشبهه الحصاد. ووجه ذلك، أنه أجل تعلق بوقت من الزمن يُعرف في العادة، لا يتفاوت تفاوتًا كثيرًا، فأشبهه

فوائده؛ منها، لو جعل الأجل مُقدَّرًا بأشهر الروم، كشباط ونحوه، وعيدًا لهم لا يختلف، كالتيروز والمهرجان، ونحوهما مما يعرفه المسلمون، صح. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف وغيره. واختاره القاضي وغيره. وقدمه في «الكافي»، و«الرعايتين»، و«الخوايسن»، و«الفروع»، وغيرهم. وقيل: لا يصح. كالشعائين، وعيد الفطير، ونحوهما مما يحمله المسلمون غالبًا. وهو ظاهر كلام الخرقى، وابن أبي موسى، وابن عبدوس في «تذكيرته»^(١)؛ حيث قالوا بالأهلة^(٢). ومنها، لو قال: محله شهر كذا. صح، وتعلق بأوله. على الصحيح من المذهب. وصححه في «المعنى»، و«الشرح». وقدمه في «الفروع» وغيره. وجزم به في «الرعاية الكبرى» وغيره. وقيل: لا يصح. ومنها، لو قال: محله أول شهر كذا، أو آخره. صح، وتعلق بأوله. على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يصح؛ لأن أول الشهر يُعبر به عن النصف الأول، وكذا الآخر. وهو احتمال

(١ - ١) سقط من: الأصل، ط.

(٢) في الأصل، ط: «بأهله».

إذا قال : إلى رأس السنة . ولنا ، قول ابن عباس : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ، ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم^(١) . ولأن ذلك يختلف ويقرب ويتعد ، فلا يجوز أن يكون أجلاً ، كقدوم زيد . فإن قيل : فقد روى عن عائشة أنها قالت : إن النبي ﷺ بعث إلى يهودي : « أن ابعث إلي بثوينين إلى الميسرة »^(٢) . قلنا : قال ابن المنذر : رواه حرمي بن عمار . وقال أحمد : فيه غفلة ، وهو صدوق . قال ابن المنذر : فأخاف أن يكون من غفلاته ، إذ لم يتابع عليه . ثم إنه لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح ، وإن جعل الخيار إليه فهو في معنى الأجل .

في « التلخيص » . ومنها ، لو قال . إلى شهر رمضان . حل^(٣) بأوله . هذا المذهب . جزم به الأصحاب . قال في « القواعد الأصولية » : ويخرج لنا وجه ، أنه لا يحل إلا بانقضائه . ومنها ، لو جعل الأجل - مثلاً - إلى جمادى ، أو ربيع ، أو يوم النفر ونحوه - مما يشترك فيه شيان - لم يصح . على الصحيح من المذهب ، وقدمه في « التلخيص » ، و « الفروع » . وقيل : يصح ، ويتعلق بأولهما . جزم به في « المغني » ، و « الكافي » ، و « الشرح » ، وغيرهم . وأما إذا جعله إلى الشهر ، وكان في أثناء شهر ، فيأتي حكمه في أثناء باب الإجارة .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى . ٢٥٠/٦ .

(٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٧/٥ . والنسائي ، في : باب البيع إلى الأجل المعلوم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٨/٧ .

(٣) في الأصل ، ط : « لأجل » .

وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَامِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ ، المقنع وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

١٧٣٨ - مسألة : (وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَامِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ ، وَإِلَّا فَلَا) عَبَّرَ بِالسَّلَامِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، كَمَا يُعْبَرُ بِالسَّرِقَةِ عَنِ الْمَسْرُوقِ ، وَبِالرَّهْنِ عَنِ الْمَرْهُونِ . (إِذَا أَخْضَرَ) الْمُسْلِمُ فِيهِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَحْوَالِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُحْضِرَهُ فِي مَحَلِّهِ ، فَيَلْزَمُ قَبُولُهُ ؛ كَالْمَبِيعِ ^(١) الْمُعَيَّنِ ، سَوَاءً تَضَرَّرَ بِقَبْضِهِ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ضَرَرًا فِي بَقَائِهِ فِي يَدِهِ . فَإِنْ امْتَنَعَ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ حَقْلَكَ ، أَوْ تُبْرِئَ مِنْهُ . (فَإِنْ أَبَى ، قَبْضُهُ الْحَاكِمُ لَهُ ، وَبَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ مِنْهُ ^(٢) ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْحَاكِمِ قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمُتَمَتِّعِ ،

قوله : وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَامِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ ، وَإِلَّا فَلَا . هذا المذهب . نقله الجماعةُ عن أحمدَ . وجزمَ به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الرُّعَايَةِ » ، و « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : إِنْ كَانَ مِمَّا يَتَلَفُ ، أَوْ يَتَغَيَّرُ قَدِيمُهُ أَوْ حَدِيثُهُ ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقَطَعَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَلَفُ ، أَوْ يَتَغَيَّرُ [١٠٧/٢ ط] قَدِيمُهُ أَوْ حَدِيثُهُ ، لَا يَلْزَمُ قَبْضُهُ ، لِلضَّرَرِ ^(٤) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا .

(١ - ١) في م : « وَإِذَا حَضَرَ » .

(٢) في م : « كَالْمَبِيعِ » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل ، ط : « لِلضَّرُورَةِ » .

الشرح الكبير
بَوْلَاتِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِبْرَاءُ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنَّ يُحْضِرَةَ بَعْدَ مَحِلِّ
الْوُجُوبِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَحْضَرَ الْمَيْبَعُ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَنَّ
يُحْضِرَةَ قَبْلَ مَحِلِّهِ ، فَيُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي قَبْضِهِ قَبْلَ الْمَحِلِّ ضَرَرٌ ، إِمَّا لِكَوْنِهِ
مِمَّا يَتَغَيَّرُ ، كَالْفَاكِهَةِ وَالْأَطْعِمَةِ كُلِّهَا ، أَوْ كَانَ قَدِيمُهُ دُونَ حَدِيثِهِ ،
كَالْحُبُوبِ وَنَحْوِ هَذَا ، [١٩/٤] لَمْ يَلْزَمْ الْمُسْلِمُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي
تَأْخِيرِهِ ، بَأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَكْلِهِ أَوْ إِطْعَامِهِ ^(١) فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَكَذَلِكَ
الْحَيَوَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفَهُ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الْمُؤْنَةِ . وَهَكَذَا إِنْ كَانَ مِمَّا
يُحْتَاجُ فِي حِفْظِهِ إِلَى مُؤْنَةٍ ، كَالْقُطْنِ وَنَحْوِهِ ، أَوْ كَانَ الْوَقْتُ مَخُوفًا يَخْشَى
عَلَى مَا يَقْبِضُهُ ، فَلَا يَلْزِمُهُ الْأَخْذُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي
قَبْضِهِ ، وَلَمْ يَأْتِ مَحِلُّ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ ، فَهُوَ كَنَقْصِ صِفَةٍ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ
مِمَّا لَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ ، وَلَا يَتَغَيَّرُ ؛ كَالْحَدِيدِ ، وَالرَّصَاصِ ، وَالتُّحَاسِ ؛
فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ ^(٢) قَدِيمُهُ وَحَدِيثُهُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ الزَّيْتُ وَالْعَسَلُ ، وَلَمْ يَكُنْ

الإنصاف
تَنْبِيهِ : عَبَّرَ الْمُصَنِّفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بِالسَّلَامِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، كَمَا يُعْبَرُ بِالسَّرِقَةِ
عَنِ الْمَسْرُوقِ ، وَبِالرَّهْنِ عَنِ الْمَرْهُونِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَيْثُ قُلْنَا : يَلْزِمُهُ قَبْضُهُ . وَامْتَنَعَ مِنْهُ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ
تَقْبِضَ حَقَّكَ ، أَوْ تُبْرِيَّ مِنْهُ . فَإِنْ أَبَى رَفَعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَقْبِضُهُ لَهُ . قَالَ
فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » هُنَا ، وَكَذَلِكَ فِي

(١) فِي م ، ق : « طَعَامِهِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلُ .

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، أَنَّ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عَامُّ الْوُجُودِ فِي المقنع

الشرح الكبير

فصل : وليس له إلا أقل ما تقَع عليه الصَّفة ؛ لأنَّه قد سلَّم إليه ما تناوَله العقدُ ، فبرِئت ذِمَّتُه منه . وعليه أن يُسلِّم الحُبُوبَ نَقِيَّةً ، فإن كان فيها تُرابٌ يأخذ موضِعاً من المِكْيَالِ ، لم يَجْزِ . وإن كان يَسِيرًا لا يُؤَثِّرُ في الكَيْلِ ولا يَعْيبُ ، لَزِمَهُ أَخْذُهُ . ولا يَلْزِمُهُ أَخْذُ التَّمْرِ إِلَّا جَافًا . ولا يَلْزِمُ أَنْ يَتَنَاهَى جَفَافُهُ ؛ لأنَّه يَقَعُ عليه الاسمُ . ولا يَلْزِمُهُ أَنْ يَقْبَلَ مَعِيًّا بِحَالٍ ، وإن قَبَضَهُ ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فله المُطَالَبَةُ بِالْبَدَلِ ، كالمَبِيعِ ، والله أَعْلَمُ .

فصل : الشَّرْطُ (الخامِسُ ، أن يكونَ المُسْلِمُ فيه عامَّ الوجودِ في

الإنصاف

قوله : الخَامِسُ ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عَامُّ الْوُجُودِ فِي مَحَلِّهِ ، فَإِنْ كَانَ لَا يُوجَدُ

(١) في ط : « الأمانة » .

المقنع
فَإِنْ كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ إِلَّا نَادِرًا ، كَالسَّلَمِ فِي الْعِنَبِ
وَالرُّطَبِ إِلَى غَيْرِ وَقْتِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ
بَعِينِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير
مَحَلُّهُ (لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لَأَنَّهُ إِذَا كَانَ ظَاهِرًا ^(١) أُمِكنَ تَسْلِيمُهُ عِنْدَ
وَجُوبِ التَّسْلِيمِ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَامًّا الْوُجُودِ ، لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَحَلِّ
كَذَلِكَ ^(٢) ، فَلَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَتَبْعِ الْآبِقِ ، بَلْ أَوْلَى ،
فَإِنَّ السَّلَمَ احْتَمَلُ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنَ الْعَرَرِ لِلْحَاجَةِ ، فَلَا يَحْتَمَلُ فِيهِ عَرَرٌ آخَرُ ؛
لَثَلَا يَكْثُرُ الْعَرَرُ (فَإِنْ كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ إِلَّا نَادِرًا ، كَالسَّلَمِ
فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ) إِلَى شُبَّاطٍ ، أَوْ آذَارٍ ، أَوْ أَسْلَمَ إِلَى مَحَلٍّ لَا يَعْمُ وَجُودُهُ
فِيهِ ، كَزَمَانِ أَوَّلِ الْعِنَبِ أَوْ آخِرِهِ الَّذِي لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا (لَمْ يَصِحَّ)
لَأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ ، فَلَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وَجُوبِ
التَّسْلِيمِ .

١٧٣٩ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعِينِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ
صَغِيرَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ) لَأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ تَلَفُهُ وَانْقِطَاعُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : إِبْطَالُ

الإنصاف
فيه ، أَوْ لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا ؛ كَالسَّلَمِ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ إِلَى غَيْرِ وَقْتِهِ ، لَمْ يَصِحَّ .
بَلَا نِزَاعَ .

قوله : فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بَعِينِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وكذا لو

(١) في الأصل : « كذلك » .

(٢) في الأصل : « ظاهرا » .

السَّلَمَ إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ كَالْإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ : وَرَوَيْنَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَسْلَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ دَنَانِيرَ فِي ثَمَرٍ مُسَمًّى ، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ : مَنْ ثَمَرٍ حَائِطٍ بَيْنِي فَلَانٍ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : [١٩/٤ ط] « أَمَّا مِنْ حَائِطٍ بَيْنِي فَلَانٍ فَلَا ، وَلَكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) وَغَيْرُهُ . وَرَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ فِي « الْمُتَرَجِمِ » ، وَقَالَ : أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى الْكَرَاهَةِ لِهَذَا الْبَيْعِ . وَلَأنَّهُ لَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ وَتَلَفُهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ قَدَّرَهُ بِمَكْيَالٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ أَحْضَرَ خِرْقَةً وَأَسْلَمَ فِي مِثْلِهَا .

فصل : وَلَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ الْمُسْلِمِ فِيهِ حَالِ الْعَقْدِ ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ فِي الرُّطْبِ فِي أَوَانِ الشِّتَاءِ ، وَفِي كُلِّ مَعْدُومٍ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَحِلِّ .

أَسْلَمَ فِي مِثْلِ هَذَا الثَّوْبِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، وَحَنْبَلٌ : يَصِحُّ أَنْ يَبْدَأَ صَلَاحُهُ ، أَوْ اسْتَحْصَدَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، « إِنَّ أَمِينَ عَلَيْهَا الْجَائِحَةَ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : قُلْتُ : وَهُوَ قَوْلٌ حَسَنٌ ، إِنَّ لَمْ يَحْصُلْ إِجْمَاعٌ . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : « إِنَّ كَانَتِ الثَّمَرَةُ مَوْجُودَةً ، ^(٢) فَغَنَهُ ، يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا . وَعَنْهُ ، لَا . وَعَلَيْهَا ، يُشْتَرَطُ عَدَمُهُ عِنْدَ الْعَقْدِ . تَنْبِيهِ : مُقْتَضَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : الْخَامِسُ ، أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عَامَ الْوُجُودِ ^(٣) فِي مَحِلِّهِ . أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وَجُودُهُ حَالَةَ الْعَقْدِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ

(١) فِي : بَابِ السَّلَفِ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ ... ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٧٦٦/٢ .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحِلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَانْقَطَعَ ، خَيْرَ بَيْنِ الصَّبْرِ وَبَيْنِ

وهو قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر . وقال الثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ جَنْسُهُ مَوْجُودًا حَالِ الْعَقْدِ إِلَى حَالِ الْمَحِلِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ زَمَانٍ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَحِلًّا لِلْمُسْلِمِ فِيهِ لِمَوْتِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، فَاعْتَبِرْ وَجُودَهُ فِيهِ ، كَالْمَحِلِّ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِفُونَ فِي الثَّمَارِ «السَّنةَ وَالسَّنَتَيْنِ» ^(١) ، فَقَالَ : « مِنْ أَسْلَفَ فَلْيُسَلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ^(٢) . وَلَمْ يَذْكُرِ الْوُجُودَ ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَذَكَرَهُ ، وَلَنَهَاهُمْ عَنِ السَّلَفِ سَنَتَيْنِ ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ انْقِطَاعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْسَطَ السَّنَةِ ، وَلِأَنَّهُ ^(٤) يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَيُوجَدُ فِي مَحَلِّهِ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْمَوْجُودَ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الدِّينَ يَحِلُّ بِالمَوْتِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَشْتَرَطَ ذَلِكَ الْوُجُودَ ، إِذْ لَوْ لَزِمَ أَفْضَى إِلَى أَنْ تَكُونَ آجَالُ السَّلَمِ مَجْهُولَةً ، وَالْمَحِلُّ مَا جَعَلَهُ الْمُتَعَاقدَانِ مَحِلًّا ، وَهَهُنَا لَمْ يَجْعَلَاهُ .

١٧٤٠ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحِلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَانْقَطَعَ ،

عَدَمُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ الْمُتَقَدِّمُ وَغَيْرُهُ .
قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحِلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَانْقَطَعَ ، خَيْرَ بَيْنِ الصَّبْرِ ، وَالْفَسْخِ

(١ - ١) في م : « السنتين والثلاث » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٨ .

(٣) في ر : « سنين » .

(٤) في م : « لا » .

الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عَوَضِهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ .

الشرح الكبير

خَيْرٌ بَيْنَ الصَّبْرِ وَبَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عَوَضِهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا^(١) تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ مَحِلِّهِ ، إِمَّا لَغَيْبَةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، أَوْ عَجْزِهِ عَنِ التَّسْلِيمِ حَتَّى عَدِمَ الْمُسْلِمُ فِيهِ ، أَوْ لَمْ تَحْمِلِ الثَّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ ، فَالْمُسْلِمُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى أَنْ يُوجَدَ فَيُطَالَبَ بِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ وَيَرْجِعَ بِالْثَمَنِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا ، أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَإِلَّا قِيمَتَهُ . وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ ؛ لَكَوْنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ مِنْ ثَمَرَةِ الْعَامِ ،

الإنصاف

وَالرُّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عَوَضِهِ إِنْ كَانَ مَعْدُومًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخِرِ ، يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ . اَعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ كُلُّ الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ مَحِلِّهِ أَوْ بَعْضُهُ ؛ إِمَّا لَغَيْبَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، أَوْ لِعَجْزِهِ عَنِ التَّسْلِيمِ ، أَوْ لِعَدَمِ حَمْلِ الثَّمَارِ تِلْكَ السَّنَةَ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّبْرِ ، وَالْفَسْخِ فِي الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْآدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ « النُّظْمِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّعَذُّرِ . وَهُوَ

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير بدليل وجوب التسليم منها^(١) ، فإذا هلكَت انفسَخَ العقدُ به^(٢) ، كما لو باعه قفيزاً من صبرةٍ فهلكَت . والأوّل أصحُّ ؛ فإنَّ العقدَ قد صحَّ ، وإنما تعذّر التسليم ، فهو كمن اشترى عبداً فأبّق قبل القبض . ولا يصحُّ دَعْوَى [٢٠/٤] التّعيين في هذا العام ، فإنَّهُما لو تراضيا على دفعِ المُسلم فيه من غيرها ، جاز ، وإنما أُجبر على دفعه من ثمرة العام ؛ لتمكّنه من دفع ما هو بصفة^(٣) حقه ، ولذلك يجبُ عليه^(٤) الدّفع من ثمرة نفسه إذا قدر ولم يجد غيرها ، وليست مُتعيّنة . فإن تعذّر البعض ، فللمُشتري الخيار بين الفسخ في الكلّ والرّجوع بالثمن ، وبين أن يصبر إلى حين الإمكان ويُطالب بحقه . فإن أحبَّ الفسخ في المُتعدّر وحده ، فله ذلك ؛ لأنَّ الفساد طرأ بعد صحّة العقد ، فلم يُوجب الفساد في الكلّ ،^(٥) كما لو اشترى صبرتين فتلفت إحداهما . وفيه وجه آخر ، ليس له الفسخ إلا في الكلّ^(٥) أو يضبر ، على ما نذكره من الخلاف في الإقالة في بعض السّلم .

الإنصاف الوجه الثاني . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » . وقيل : ينفسخ في البعض للتّعذر ، وله الخيار في الباقي . قاله في « المحرر » . وقال في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، فيما إذا تعذّر البعض : وقيل : ليس له الفسخ إلا في الكلّ ، أو يضبر .

(١) في الأصل : « منها » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ر ١ ، م : « نصف » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) سقط من : م .

فَصْلٌ : السَّادِسُ ، أَنَّ يَقْبِضَ رَأْسَ [١٠٧] مَالِ السَّلَمِ فِي
مَجْلِسِ الْعَقْدِ .

وإن قلنا : إنَّ الفسخَ يثبتُ بنفسِ التَّعَذُّرِ . انفسخَ في المفقودِ ^(١) دونَ
الموجودِ ؛ لما ذكرنا من أنَّ الفسادَ الطَّارِئَ على بعضِ المعقودِ عليه لا
يوجبُ فسادَ الجميعِ ، ويثبتُ للمُشتَرِي خيارَ الفسخِ في الموجودِ ،
كما ذكرنا في الوجهِ الأوَّلِ .

فصل : وإذا أسلمَ ذِمِّيٌّ إلى ذِمِّيٍّ في خمرٍ ، ثم أسلمَ أحدهما . فقال
ابنُ المُنْذِرِ : أجمَعَ كُلُّ منْ نحَقَطُ عنه من أهلِ العِلْمِ ، أنَّ المُسْلِمَ يأخذُ
دَراهِمَهُ ؛ لأنَّه إنْ كانَ المُسْلِمُ المُسْلِمَ فليس له استيفاءُ الخمرِ ، فقد تَعَذَّرَ
استيفاءُ المعقودِ عليه ، وإنْ كانَ الآخَرُ فقد تَعَذَّرَ عليه الإيفاءُ ، فصارَ الأمرُ
إلى رَأْسِ مَالِهِ .

فصل : الشرطُ (السَّادِسُ ، أَنَّ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ

تبيينه : قال في « الفروع » ، في نقلِ المسألةِ : وإنْ تَعَذَّرَ أو بعضُهُ . وقيل :
أو انقطعَ وتحقَّقَ بقاؤه . فذكر أنَّه إذا انقطعَ وتحقَّقَ بقاؤه ، يلزَمُ تحصيلُهُ ، على
المُقَدَّمِ . وذكر المصنِّفُ هنا ، أنَّه لا يلزَمُ بتحصيلُهُ إذا انقطعَ ، بلا خلافٍ .
فيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ على ظاهرِهِ ، فيكونُ مُوَافِقًا للقولِ الضَّعِيفِ . ويَحْتَمِلُ أَنْ
الانقطاعَ في كلامِ المصنِّفِ على التَّعَذُّرِ ، فيكونَ مُوَافِقًا للصَّحِيحِ . وهو أَوْلَى .
قوله : السَّادِسُ ، أَنَّ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ . نصُّ عليه .

(١) في م : « المعقود » .

العقد (فإن تفرقا قبل ذلك ، بطل العقد^(١) . وبذلك قال أبو حنيفة ،
والشافعي . وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ،
ما لم يكن ذلك شرطا ؛ لأنه معاوضة لا تخرج بتأخير قبضه من أن تكون
سَلَمًا ، فأشبهه تأخيرَه إلى آخر المجلس . ولنا ، أنه عقد معاوضة لا يجوز
فيه شرط تأخير العوض المطلق ، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض ،
كالصرف ، ولا يصح قياسه على المجلس ، بدليل الصرف . وإن قبض
بعضه ثم تفرقا ، فكلام الخرقى يقتضي أن لا يصح . وحكى ذلك عن
ابن شبرمة ، والثوري . وقال أبو الخطاب : هل يصح في غير^(٢) المقبوض ؟
على وجهين ، بناء على تفريق الصفة . وهذا الذي يقتضيه مذهب
الشافعي . وقد نص أحمد في رواية ابن منصور ، إذا أسلمت ثلاثمائة
درهم في أصناف شتى ؛ مائة في حنطة ، ومائة في شعير ، ومائة في شيء
آخر ، فخرج فيها زئوف ، رد على الأصناف الثلاثة ، على كل صنف بقدر
ما وجد من الزئوف . فصَحَّحَ العقد في الباقي بحصته من [٢٠/٤ ظ]
الثمن . وقال الشريف أبو جعفر ، في من أسلف ألفا إلى رجل ، فقبضه
نصفه ، وأحاله بنصفه ، أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه ،

والإنصاف وهذا بلا نزاع ، لكن وقع في كلام القاضي ، في « الجامع الصغير » ، إن تأخر
القبض اليومين أو الثلاثة ، لم يصح .

فوائد ؛ الأولى ، لو قبض البعض ، ثم افترقا ، بطل فيما لم يقبض ، ولا ينطل

(١) زيادة من : الأصل .

فَحَسْبُهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَلْفِ ، صَحَّ السَّلَامُ فِي النَّصْفِ الْمَقْبُوضِ ، وَبَطَلَ فِي الْبَاقِي . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ : يَبْطُلُ فِي الْحَوَالَةِ فِي الْكُلِّ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ (١) الْأُخْرَى ؛ يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ وَحْدَهُ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

فصل : وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنُ ، فَوَجَدَهُ رَدِيئًا فَرَدَّهُ ، وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَ الْعَقْدُ بَرَدُّهُ ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ ، وَقُلْنَا : تَتَعَيَّنُ التُّقُودُ بِالتَّعْيِينِ ، بَطَلَ ، وَيَتَدَثَّانِ عَقْدًا آخَرَ إِنْ اخْتَارَا (٢) . وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَهُ إِبْدَالُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بَرَدُّهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى ثَمَنٍ سَلِيمٍ ،

فِيمَا قَبِضَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، فِي « الْكَافِي » ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ . قَالَ النَّازِمُ : هَذَا الْأَقْوَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَعَنْهُ ، يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَأَبَى بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِي » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، فِي بَابِ الصَّرْفِ . وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ وَجْهَيْنِ ، فِي بَابِ الصَّرْفِ ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ « التَّلْخِيصِ » ، وَأَطْلَقَهُمَا هُنَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَبِضَ رَأْسَ مَالٍ السَّلَامِ ، ثُمَّ افْتَرَقَا ، فَوَجَدَهُ مَعِيًّا ، فَتَارَةً يَكُونُ الْعَقْدُ قَدْ وَقَعَ عَلَى عَيْنٍ ، وَتَارَةً يَكُونُ قَدْ وَقَعَ عَلَى مَالٍ فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ قَبَضَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ وَقَعَ عَلَى عَيْنٍ ، وَقُلْنَا : التُّقُودُ تَتَعَيَّنُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُسْلَمَةُ » .

(٢) فِي م : « اخْتَارَهُ » .

فإذا دفع إليه معيياً ، كان له رده والمطالبة بالسليم ، ولم يؤثر قبض المعيب في العقد . وإن تفرقا ، ثم علم^(١) عييه ، فردّه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يبطل العقد برده ؛ لوقوع القبض بعد التفرق . والثاني ، لا يبطل ؛ لأن القبض الأول كان صحيحاً ، بدليل ما لو أمسكه ولم يرده ، وهذا بدل^(٢) عن المقبوض . وهذا قول أبي يوسف ، ومحمد . وأحد قولي الشافعي . واختيار المزني ، لكن من شرطه أن يقبض البدل في مجلس الرد . فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل ، بطل ، وجه واحد ؛ لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما . فإن وجد بعض الثمن ردئاً فردّه ، ففي المردود ما ذكرنا من التفصيل . وهل يصح في غير الردئ إذا قلنا بفساده في الردئ ؟ على وجهين ، بناء على تفریق الصفقة .

بالتعيين . وكان العيب من غير جنسه ، بطل العقد ، وإن قلنا : لا تتعين . فله^(٣) البدل في مجلس الرد . وإن كان العيب من جنسه ، فله إمساكه وأخذ أرض عييه ، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد . وإن كان العقد وقع على مال في الذمة ، ثم [١٠٨] قبضه ، فتارة يكون العيب من جنسه ، وتارة يكون من غير جنسه ؛ فإن كان من جنسه ، لم يبطل السلم . على الصحيح من المذهب ، وله البدل في مجلس الرد ، وإن تفرقا قبله ، بطل العقد . قدمه في « الرعايتين » ، و « الحاويتين » ، و « الفائق » ، وغيرهم . وعنه ، يبطل إن اختار الرد . وإن كان العيب من غير

(١) في م : « علنا » .

(٢) في م : « يدل » .

(٣) في الأصل ، ط : « فكذا » .

فصل : وإن ظَهَرَتِ الدَّرَاهِمُ مُسْتَحَقَّةً ، وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، لَمْ يَصِحَّ . قال أحمدُ : إذا خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مَسْرُوقَةً ، فَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ . وَذلكَ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا ^(١) فَقَدْ اشْتَرَى بَعِيْنٌ ^(٢) مَالٍ غَيْرِهِ ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فَلَهُ الْمُطَابَقَةُ بِبَدَلِهِ فِي الْمَجْلِسِ . وَإِنْ قَبَضَهُ ثُمَّ تَفَرَّقَا ، بَطَلَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا ، فَقَدْ تَفَرَّقَا قَبْلَ اخْتِازِ الثَّمَنِ ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ . أَوْ أَنَّ النُّقُودَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ . وَإِنْ وَجَدَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ . وَفِي الْبَاقِي وَجْهَانِ ^(٣) ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

فصل : وإن كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ ، فَجَعَلَهُ سَلَمًا فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ ، لَمْ يَصِحَّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا «يَصْلُحُ ذَلِكَ» . وَذلكَ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ ذَيْنٌ . فَإِذَا جَعَلَ الثَّمَنَ ذَيْنًا ، كَانَ يَبِيعُ ذَيْنَ بَذَيْنٍ ،

جَنَسِهِ ، فَسَدَ الْعَقْدُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَأَجْرَى الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ فِيهِ رِوَايَةً بَعْدَ الْبُطْلَانِ ، وَلَهُ الْبَدَلُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الصَّرْفِ ، فَلْيُعَاوِذْ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ ظَهَرَ رَأْسُ الْمَالِ مُسْتَحَقًّا بِغَضَبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَهُوَ مُعَيَّنٌ ، وَقُلْنَا : تَتَعَيَّنُ النُّقُودُ بِالتَّعْيِينِ . لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَتَعَيَّنُ . كَانَ لَهُ الْبَدَلُ فِي مَجْلِسِ

(١) فِي ر ١ : « مُعَيَّنًا » .

(٢ - ٢) فِي ر ١ : « مَالِهِ » .

(٣) فِي م : « عَلَى وَجْهَيْنِ » .

(٤ - ٤) فِي م : « يَصِحُّ لِذَلِكَ » .

المقنع وهل يُشترط كونه معلوم الصفة والقدر كالمُسلم فيه ؟ على وجهين .

الشرح الكبير ولا يصح بالإجماع . ولو قال : أَسَلَمْتُ إِلَيْكَ مائة^(١) في كُرْ طَعَامٍ . وشَرَطَ^(٢) أَنْ يُعَجَّلَ لَهُ مِنْهَا خَمْسِينَ ، [٢١/٤ و] وَيُؤَجَّلَ خَمْسِينَ ، لم يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي الْكُلِّ ، فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَيُخْرَجُ فِي صِحَّتِهِ فِي قَدْرِ الْمَقْبُوضِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ لِلْمُعْجَلِ فَضْلًا عَلَى الْمُؤَجَّلِ ، فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَتِهِ أَكْثَرُ مِمَّا فِي مُقَابَلَةِ الْمُؤَخَّرِ^(٣) ، وَالزِّيَادَةُ مَجْهُولَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ .

١٧٤١ - مسألة : (وهل يُشترط كونه معلوم الصفة والقدر كالمُسلم فيه ؟ على وجهين) اختلفت الرواية في معرفة صفة الثمن

الإنصاف الرَّدُّ . وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ وَقَعَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَطَلَ الْعَقْدُ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ صِحَّةٍ تَصَرَّفَ الْفُضُولِيُّ ، أَوْ أَنَّ التُّقُودَ لَا تَتَعَيَّنُ . وَتَقْدَمُ فِي الصَّرْفِ أَحْكَامُ كَهَذِهِ الْأَحْكَامِ ، وَاسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ هُنَاكَ بِأَنَّهُ مِنْ هَذَا ، فَلْيُعَاوِذْ ، فَإِنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ الْمَوْضِعَيْنِ عَلَى حَدٍّ سَوَاءٍ .

قوله : وهل يُشترط كونه معلوم الصفة والقدر كالمُسلم فيه ؟ على وجهين . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْح » ، وَ« الْمُحَرَّر » ، وَ« الْفُرُوع » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « شرط » .

(٣) في ر : « المؤجل » .

المُعَيَّن . ولا خِلافَ في اشتراطِ مَعْرِفَةِ صِفَتِهِ إِذَا كانَ في الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ عَوَاصِي السَّلَمِ ، فَإِذَا لم يَكُنْ مُعَيَّنًا ، اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ صِفَتِهِ ، كَالْآخِرِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَطْلُقَ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدًا وَاحِدًا ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ ، وَقَامَ مَقَامَ وَصْفِهِ ، وَإِنْ كانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدًا قَالَ : يَقُولُ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا . وَيَصِفُ^(١) الثَّمَنَ . فَاعْتَبَرَ^(٢) ضَبْطَ صِفَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يُمَكِّنُ إِتِمَامَهُ فِي الْحَالِ ، وَلَا تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْفِسَاخُهُ ، فَوَجِبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِيهِ ، لِيَرُدَّ بِذَلِكَ ، كَالْقَرْضِ . وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَظْهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ مُسْتَحَقًّا ، فَيَنْفَسِخَ الْعَقْدُ فِي قَدْرِهِ ، فَلَا يَعْلَمُ فِي كَمْ بَقِيَ وَكَمْ أَنْفَسَخَ ؟ فَإِنْ قِيلَ : هَذَا مَوْهُومٌ ، وَالْمَوْهُومَاتُ لَا تُعْتَبَرُ . قُلْنَا : الْوَهْمُ هَهُنَا مُعْتَبَرٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْجَوَازِ ، وَإِنَّمَا جَازَ إِذَا وَقَعَ الْأَمْنُ مِنَ الْعَرَرِ ، وَلَمْ يُوجَدْ هَهُنَا ، بِدَلِيلٍ مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ قَدَّرَ السَّلَمَ بِصَنْجَةٍ بَعَيْنِهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهُ لم يَذْكُرْهُ فِي شُرُوطِ السَّلَمِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛

و « الفائق » ؛ أَحَدُهُمَا ، يُشْتَرَطُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .

(١) فِي م : « وَصَفَ » .

(٢- ٢) فِي ر ١ : « ضَبَطَهُ وَصِفَتَهُ » .

لأنه عوضُ مُشاهدٍ ، فلم يحتج إلى معرفة قدره ، كبيع الأعيان . وكلام أحمد إنما تناول غير المعين ، ولا خلاف في اعتبار أوصافه . ودليلهم ينتقض بعقد الإجارة ، فإنه يفسخ بلف العين المستأجرة ، ولا يحتاج مع التعيين إلى معرفة الأوصاف . ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد ، لا من جهة عقده ، وجهالة ذلك لا تؤثر ، كما لو باع المكيل والموزون . ولأن العقد قد تمت شرائطه ، فلا يبطل بأمر موهم^(١) . فعلى القول الأول ، لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبطه بالصفة ، كالجواهر ، وسائر ما لا يجوز السلم فيه ، فإن فعلا ، بطل العقد ، ويرد إن كان موجودا ، وإلا يرد قيمته ، فإن اختلفا في القيمة ، فالقول قول المسلم إليه ؛ لأنه غارم . وكذلك إن حكمتا بصحة العقد [٢١/٤ ط] ثم انفسخ . فإن اختلفا في المسلم فيه ، فقال أحدهما : في كذا مُدِّي^(٢) حنطة . وقال الآخر : في كذا مُدِّي^(٢) شعير . تحالفا ، وتفاسخا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، كما لو اختلفا في ثمن المبيع .

فصل : وكل ما لين حرّم النساء فيهما ، لا يجوز أن يُسلم أحدهما في

والوجه الثاني ، لا يشترط ، وتكفي مشاهدته . وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنه لم يذكره في شروط السلم ، وإليه ميل المصنف ، والشارح . واختاره ابن عبدوس في « تذكرته » . فعلى المذهب ، لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما

(١) في م ، ر ، ١ : موهوم .

(٢) في ر ، ١ : مد .

الآخر ؛ لأنَّ السَّلمَ من شَرْطِهِ النِّسَاءُ والتَّأْجِيلُ . والذي ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ في أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النِّسَاءُ في العُرُوضِ . وهو إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . فعلى هذا ، لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ بَعْضِهَا في بَعْضٍ . وقال ابنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ السَّلمِ إِلَّا عَيْنًا ، أَوْ وَرَقًا ^(١) . قال القاضي : وهو ظاهرُ كلامِ أَحمدَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قِيلَ لِأَحْمَدَ : يُسَلِّمُ مَا يُوزَنُ فيما يُكَالُ ، وما يُكَالُ فيما يُوزَنُ ؟ فلم يُعْجِبْهُ . فعلى هذا ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ المُسَلِّمُ فيه ثَمَنًا . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ في الذِّمَّةِ إِلَّا ثَمَنًا ، فلا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُثَمَّنَةً . وعلى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : يَجُوزُ النِّسَاءُ في العُرُوضِ . يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ عَرْضًا ، كَالثَّمَنِ سَوَاءً ، وَيَجُوزُ إِسْلَامُهَا في الْأَثْمَانِ . قال الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : يَجُوزُ السَّلمُ في الدَّرَاهِمِ والدِّنانِيرِ . وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ ، والشافعيُّ ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ في الذِّمَّةِ صَدَاقًا ، فَتَثْبُتُ في الذِّمَّةِ سَلَمًا ، كَالْعُرُوضِ . وَلَأنَّهُ لَا رَبًّا بَيْنَهُمَا من حيثِ التَّفَاضُلِ وَلَا النِّسَاءُ ، فَصَحَّ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا في الْآخَرِ ، كَالْعَرْضِ بِالْعَرْضِ ^(٢) . وَلَا يَصِحُّ ما قاله أَبُو حَنِيفَةَ ، فَإِنَّهُ لو باعَ دَرَاهِمَ بِدِنَانِيرٍ ، صَحَّ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُثَمَّنًا . فعلى هذا ، إِذَا أَسْلَمَ عَرْضًا في عَرْضٍ مَوْصُوفٍ بِصِفَاتِهِ ، فَجَاءَهُ عِنْدَ الحُلُولِ بِذلكِ العَرْضِ بَعِيْنِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ على أَحَدٍ

لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِالصِّفَةِ ؛ كَالجَوَاهِرِ ، وَسَائِرِ ما لَا يَجُوزُ السَّلمُ فيه ، فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَ الْعَقْدُ . وَتَقَدَّمَ ، هَلْ يَصِحُّ السَّلمُ في أَحَدِ التَّقْدِينِ والعُرُوضِ ؟ عِنْدَ ذِكْرِ المَعْشُوشِ

(١) في الأصل : « وزنا » .

(٢) في م : « في العرض » .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسَيْنِ ، لَمْ يَجْزُ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ .

الشرح الكبير الوجهين ؛ لأنه أتاه بالمُسْلَمِ فيه على صِفَتِهِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ، كما لو كان غيره . والثاني ، لا يَلْزَمُهُ ؛ لأنه يُفْضَى إلى كَوْنِ الثَّمَنِ هو الثَّمَنُ . ومن نَصَرَ الأوَّلَ ، قال : هذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ إنما هو في الذِّمَّةِ ، وهذا عِوَضٌ عنه . وهكذا الواسِلَمَ جاريةً صَغِيرَةً في كَبِيرَةٍ ، فجاءَ المَحْلُ ، وهي على صِفَةِ المُسْلَمِ فيه ، فأَحْضَرَها ، خُرُجَ فيها الوجهانِ ؛ أحدهما ، لا يَجُوزُ ؛ لأنه يُفْضَى إلى أن يكونَ قد اسْتَمْتَعَ بها ورَدَّها خالِيَةً عن عُقْرِ^(١) . والثاني ، يَجُوزُ ؛ لأنه أَحْضَرَ المُسْلَمَ فيه على صِفَتِهِ . وَيُطْلُ الأوَّلُ بما إذا وَجَدَها عَيًّا ، فَرَدَّها . ^(٢) «وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ» في هَاتَيْنِ المسأَلَتَيْنِ وَجْهَانِ كهَذَيْنِ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً لِيَتَنَفَّعَ بِالْعَيْنِ ، أَوْ لِيَطَأَ الْجَارِيَةَ ثُمَّ يَرُدَّها بِغَيْرِ عِوَضٍ ، لَمْ يَجْزُ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

١٧٤٢ - مسألة : (وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسَيْنِ ، لَمْ يَجْزُ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ) نَحْوُ^(٣) أَنْ يُسْلِمَ دِينَارًا فِي قَفِيزِ حِنْطَةٍ وَقَفِيزِ شَعِيرٍ ،

الإنصاف مِنَ الْأَثْمَانِ .

قوله : وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسَيْنِ ، لَمْ يَجْزُ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يَصِحُّ قَبْلُ الْبَيَانِ . وهي تَخْرِيجُ وَجْهِ

(١) العقر : دية الفرج المغصوب .

(٢ - ٢) في م : « وللشافعي » .

(٣) في ر ١ : « لا يجوز » ، وفي ق ، م : « يجوز » .

(١) «ولا» يُبين ثَمَنَ الحِنْطَةِ من (٢) «الدينار فلا» يَصِحُّ ذلك . وقال مالكٌ : الشرح الكبير
يَجُوزُ . وللشافعي قولان ، كالمذهبيين ؛ لأنَّ كُلَّ عَقْدٍ جازٍ على جِنْسَيْنِ
في عَقْدَيْنِ ، جازَ عليهما في عَقْدٍ واحدٍ ، كبيعِ الأعيانِ . ولنا ، أن ما
يُقَابِلُ كُلَّ واحدٍ من الجِنْسَيْنِ مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو عَقَدَ عليه مُفْرَدًا
بِثَمَنِ مَجْهُولٍ . ولأنَّ فيه غَرَرًا ؛ لأنَّا لا نَأْمَنُ الفَسْخَ بِتَعَذُّرِ أَحَدِهِما فلم
نَذَرِ بكم يَرْجِعُ ؟ وهذا غَرَرٌ يُؤَثِّرُ مثله في السَّلَمِ . وبمثلِ هذا عَلَّلْنَا مَعْرِفَةَ
صِفَةِ الثَّمَنِ . وقد ذَكَرْنَا ثَمَّ وَجْهًا أَنَّهُ لا يُشْتَرِطُ . فَيُخْرَجُ ههنا مثله ؛
لأنَّه في مَعْنَاهُ . والجَوَازُ ههنا أَوْلَى ؛ لأنَّ العَقْدَ ثَمَّ إِذَا انْفَسَخَ لا يَعْلَمُ مِقْدَارَ
ما يَرْجِعُ به ، وههنا يَرْجِعُ بِقِسْطِهِ من رَأْسِ مالِ السَّلَمِ . ولأنَّه لو باعَ
عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِثَمَنِ واحدٍ ، جازَ ، في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ ، وهذا مثله .
ولأنَّه لَمَّا جازَ أَنْ يُسَلِّمَ في شَيْءٍ واحدٍ إلى أَجَلَيْنِ ولا يُبَيِّنُ ثَمَنَ كُلِّ واحدٍ (٣)
منهما ، يَتَّبِعِي أَنْ يَجُوزَ ههنا . قال ابنُ أَبِي مُوسَى : ولا يَجُوزُ أَنْ يُسَلِّمَ
خَمْسَةَ دَنائِيرَ وخَمْسِينَ دِرْهَمًا في كُرٍّ حِنْطَةٍ ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ حِصَّةً لِكُلِّ (٤)

للْمُصَنِّفِ وَالشَّارِحِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَقَالَا : الْجَوَازُ هُنَا أَوْلَى .. قَالَ
الزَّرْكَشِيُّ : وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْتِفَاتٌ إِلَى مَعْرِفَةِ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ وَصِفَتِهِ ، وَلَعَلَّ
الْوَجْهَيْنِ ثَمَّ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ هُنَا . وَقَدْ شَمِلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ ، حَيْثُ

(١ - ١) في م : « فإين لم » .

(٢ - ٢) في م : « الشعير لم » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « ما لكل » .

فَصْلٌ : السَّابِعُ ، أَنْ يُسَلِّمَ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١) «مَنْ الْمُثْمَنُ» . وَالْأَوَّلَى صِحَّةُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ بَعْضُ الْمُثْمَنِ ^(٢) رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنْهُمَا ؛ إِنْ ^(٣) تَعَذَّرَ النَّصْفُ رَجَعَ بِالنَّصْفِ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ الْخُمْسُ رَجَعَ بِدَيْنَارٍ وَعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ .

فصل : (السَّابِعُ ، أَنْ يُسَلِّمَ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ ، لَمْ يَصِحَّ)
لأنه ربما تلف قبل أو ان تسليمه ، فلم يصح ، كما لو شرط مكيالاً بعينه ، أو صنجةً بعينها غير معلومة . ولأنَّ الْمُعَيَّنَ يَكُنْ بَيْعُهُ فِي الْحَالِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى السَّلَمِ فِيهِ .

قال : وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جَنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفَائِقِ » .

قوله : السَّابِعُ ، أَنْ يُسَلِّمَ فِي الذِّمَّةِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ ، لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : إِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ حَاضِرَةً ، صَحَّ ، وَيَكُونُ بَيْعًا بِلَفْظِ السَّلَمِ ، فَيَقْبِضُ ثَمَنَهُ فِيهِ .

فائدة : هذه الشروط السبعة هي المشتربة في صحة السلم لا غير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع المتقدمة في كتاب البيع . وذكر في « التَّبَصُّرَةِ » أَنَّ الْإِيجَابَ وَالْقَبُولَ مِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ أَيْضًا . قُلْتُ : هُمَا مِنْ أَرْكَانِ السَّلَمِ ، كَمَا هُمَا مِنْ أَرْكَانِ الْبَيْعِ ، وَلَيْسَ هُمَا مِنْ شُرُوطِهِ .

(١ - ١) فِي ر : « مَعَ الثَّمَنِ » .

(٢) فِي ق ، م : « السَّلَمِ » .

(٣) فِي م : « وَإِنْ » .

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعُ الْعَقْدِ لَا يُمَكِّنُ
الْمَقْنَعِ الْوَفَاءُ فِيهِ ، كَالْبَرِّيَّةِ ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ،

١٧٤٣ - مسألة : (وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ) ذِكْرُهُ
القاضي . وحكاه ابن المنذر ، عن أحمد ، وإسحاق ، وطائفة من أهل
الحديث . وبه قال أبو يوسف ، ومحمد . وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لقول
النبي ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلَيْسَ لِمَنْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزَنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى
أَجَلٍ مَعْلُومٍ » (١) . ولم يذكر مكان الإيفاء ، ولو كان شرطاً لذكره .
وفي الحديث الذي فيه أن اليهودي أسلم إلى النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ :
« أَمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِي فَلَانٍ فَلَا ، وَلَكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى ، إِلَى أَجَلٍ
مُسَمًّى » (٢) . ولم يذكر مكان الإيفاء . ولأنه عقد معاوضة ، أشبه يئوع
الأعيان . وقال الثوري : يُشْتَرَطُ . وهو القول الثاني للشافعي . وقال
الأوزاعي : هو مكروه ؛ لأن القبض يجب بحلولة ، ولا يعلم موضعه
حينئذ . وقال أبو حنيفة ، وبعض أصحاب الشافعي : إن كان لحمله
مؤنة ، وجب شرطه ، وإلا فلا ؛ لأنه إذا كان لحمله مؤنة ، اختلف فيه
العرض ، بخلاف ما لا مؤنة فيه . [٢٢/٤ ط]

١٧٤٤ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعُ الْعَقْدِ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءُ فِيهِ ،

قوله : وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعُ الْعَقْدِ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءُ
فيه ، كَالْبَرِّيَّةِ ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ . إذا كان موضع العقد يُمَكِّنُ الوفاء فيه ، لم يُشْتَرَطْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢١٨ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٧٣ .

وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ، المقنع

الشرح الكبير كالبرية^(١) ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ (لَأَنَّهُ مَتَى كَانَا فِي بَرِّيَّةٍ ، لَمْ يُمْكِنْ التَّسْلِيمُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا تَرَكَ ذِكْرُهُ كَانَ مَجْهُولًا .

١٧٤٥ - مسألة : (وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ) إِذَا كَانَا فِي مَكَانٍ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ فِيهِ ، اقْتَضَى الْعَقْدُ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ ، فَانْتَفَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ .

الإنصاف ذِكْرُ مَكَانِ الْإِفَاءِ ، وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ فِيهِ ؛ كَالْبَرِّيَّةِ ، وَالْبَحْرِ ، وَدَارِ الْحَرْبِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْوَفَاءِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ، وَيُؤْفَى بِأَقْرَبِ الْأَمَاكِنِ إِلَى مَكَانِ الْعَقْدِ . قَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » : وَلَمْ أَجِدْهُ فِي كُتُبِ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَقَالَ : قُلْتُ : إِنْ كَانَ مَكَانُ^(٢) الْعَقْدِ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، أَوْ يَصْلُحُ لَكِنْ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةً ، وَجَبَ ذِكْرُ مَوْضِعِ الْوَفَاءِ ، وَإِلَّا فَلَا . انْتَهَى . وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُقَدِّمُ فِي الْمَذْهَبِ .

قوله : وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ - يَعْنِي ، إِذَا عَقَدَاهُ فِي مَوْضِعٍ يُمْكِنُ الْوَفَاءُ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

فَإِنْ شَرَطَ الْوَفَاءَ فِيهِ ، كَانَ تَأْكِيدًا ، وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ ، صَحَّ .
وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ .

الشرح الكبير

١٧٤٦ - مسألة : (فَإِنْ شَرَطَ الْوَفَاءَ فِيهِ ، كَانَ تَأْكِيدًا) وهو حسنٌ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الْحُلُولَ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ .

١٧٤٧ - مسألة : (وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ ، صَحَّ) لَأَنَّهُ يَبِيعُ ، فَصَحَّ شَرَطُ الْإِيْفَاءِ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ ، كَبُيُوعِ الْأَعْيَانِ . وَلَأَنَّهُ شَرَطَ ذِكْرَ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَهُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ (وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ) ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ خِلَافَ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ ، لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي الْإِيْفَاءَ فِي مَكَانِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : مَتَى ذَكَرَ مَكَانَ الْإِيْفَاءِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ، سَوَاءٌ شَرَطَهُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ، أَوْ فِي غَيْرِهِ ؛ لَأَنَّهُ رُبَّمَا تَعَدَّرَ تَسْلِيمُهُ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَ الْمَكِيلِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَلَنَا ،

فيه - فَإِنْ شَرَطَ الْوَفَاءَ فِيهِ ، كَانَ تَأْكِيدًا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ هَذَا الشَّرْطُ . ذَكَرَهَا الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ .

قوله : وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ ، صَحَّ - وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم - وعنه ، لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ أَيْضًا فِي « التَّنْبِيهِ » . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ وَالسَّبْعِينَ » : وَالْمَنْصُوصُ فَسَادُهُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّأ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » [١٠٨ / ٢ ط] .

فائدة : يجوزُ له أَخْذُهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، إِنْ رَضِيََا بِهِ ، لَا

المقنع وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَا هِبَتُهُ ، وَلَا أَخْذُ غَيْرِهِ مَكَانَهُ ، وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ ^(١) .

الشرح الكبير أَنْ فِي تَعْيِينِ الْمَكَانِ غَرَضًا وَمَصْلَحَةً لهما ، أَشْبَهَ تَعْيِينَ الزَّمَانِ ، وَبِهَذَا يُطْلَقُ مَا ذَكَرُوهُ . ثُمَّ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ ، فَإِذَا شَرْطُهُ فَقَدْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَوْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَيَتَعَيَّنُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيفَاءِ ، نَفْيًا لِلجَهَالَةِ عَنْهُ ، وَقَطْعًا لِلتَّنَازُعِ ، فَالْغَرَرُ فِي تَرْكِهِ لَا فِي ذِكْرِهِ . وَتَعْيِينُ الْمِكْيَالِ يُفَارِقُ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، وَيَفُوتُ بِهِ عِلْمُ الْمِقْدَارِ الْمُشْتَرَطِ لَصِحَّةِ الْعَقْدِ ، وَيُقْضَى إِلَى التَّنَازُعِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَفُوتُ بِهِ شَرْطٌ ، وَيَقْطَعُ التَّنَازُعَ ، فَالْمَعْنَى الْمَانِعُ مِنَ التَّقْدِيرِ بِمِكْيَالٍ بَعَيْنِهِ مَجْهُولٍ هُوَ الْمُقْتَضَى لِذِكْرِ مَكَانِ الْإِيفَاءِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُمْ عَلَيْهِ ؟ .

١٧٤٨ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَا هِبَتُهُ ، وَلَا أَخْذُ غَيْرِهِ مَكَانَهُ ، وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ) لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ

الإنصاف مع أَجْرَةٍ حَمْلِهِ إِلَيْهِ . قَالَ الْقَاضِي : كَأَخْذِ بَدَلِ السَّلَمِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَفِي « الْمُبْهَجِ » وَغَيْرِهِ رِوَايَةٌ ؛ بِأَنْ يَبْعَهُ يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَقَالَ : هُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، لَكِنْ يَكُونُ بِقَدْرِ الْقِيَمَةِ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ يَرْبَحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ . قَالَ : وَكَذَا ذَكَرَهُ أَحْمَدُ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ وَغَيْرِهِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ،

(١) بعده في النسخة الخطية : « وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ دَيْنٍ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَلِغَيْرِهِ » . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي غَيْرِهَا .

قَبْلَ قَبْضِهِ ، بَعِيرٍ خِلَافِ عِلْمِنَاهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ^(١) . وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، كَالطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَكَذَلِكَ التَّوَلِيَّةُ وَالشَّرَكَةُ . وَبِهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ جَوَازُ الشَّرَكَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَأَرْخَصَ فِي الشَّرَكَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ^(٢) . وَقِيَاسًا عَلَى الْإِقَالَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَلْفَظٍ [٢٣/٤] الْبَيْعِ . وَلِأَنَّهُمَا نَوْعَا بَيْعٍ ، فَلَا يَجُوزُ فِي^(٣) السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالنَّوَاعِ الْآخِرِ . وَالْحَدِيثُ لَا نَعْرِفُهُ ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالشَّرَكَةَ وَالتَّوَلِيَّةَ بَيْعٍ ، فَيَدْخُلَانِ فِي النَّهْيِ . وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ : وَأَرْخَصَ فِي الشَّرَكَةِ وَالتَّوَلِيَّةِ . عَلَى أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيهِمَا فِي الْجُمْلَةِ ، لَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ . وَأَمَّا

فِي جَوَازِ بَيْعِ دَيْنِ الْكِتَابَةِ ، وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ بَعْدَ الْفَسْخِ وَجِهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِيهِمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « انْتِظَمِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي دَيْنِ الْكِتَابَةِ ، فِي « الْفُرُوعِ » . أَمَّا رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بَعْدَ الْفَسْخِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، الْجَوَازَ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَأَمَّا بَيْعُ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَيْضًا .

(١) تقدم تخريجه في ٢١٦/١١ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب التولية في البيع والإقالة ، من كتاب البيوع . المصنف ٤٩/٨ .

(٣) في م : « فيه » .

الإِقَالَةُ فَإِنَّهَا فَسَخٌ ، وليست بَيِّعًا . ^(١) وَلَا يَجُوزُ هِبَتُهُ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ ^(٢) . وَأَمَّا أَخْذُ غَيْرِهِ مَكَانَهُ فَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَوَضًا عَنْ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَذَلِكَ حَرَامٌ ، سِوَاءَ كَانَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا أَوْ مَعْدُومًا ، وَسِوَاءَ كَانَ الْعَوَضُ مِثْلَ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي الْقِيَمَةِ ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً فِي مَنْ أَسْلَمَ فِي بُرٍّ ، فَعَدِمَهُ عِنْدَ الْمَحِلِّ ، فَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ شَعِيرًا مِثْلَهُ ، جَازَ . وَذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْبُرَّ وَالشَّعِيرَ جِنْسٌ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلَافُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ الْمُسْلِمِ فِيهِ مَكَانَهُ ، يَتَعَجَّلُهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ إِلَّا الطَّعَامَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ ، فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَفْتَ فِيهِ ، وَإِلَّا فَخُذْ عَوَضًا أَنْقَضَ مِنْهُ ،

صَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي بَابِ الْقَبْضِ وَالضَّمَانِ مِنَ الْبُيُوعِ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » .

قَوْلُهُ : وَلَا هِبَتُهُ . ظَاهِرُهُ ، أَنَّهُ سِوَاءَ كَانَ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ لغيرِهِ . فَإِنْ كَانَ لغيرِهِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ ^(٣) . نَقَلَهَا حَرْبٌ ، وَاخْتَارَهَا فِي « الْفَائِقِ » . وَهُوَ مُقْتَضَى اخْتِيَارِ الشَّيْخِ تَقَى الدِّينِ . وَإِنْ كَانَ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي مَكَانٍ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، صِحَّةُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ

(١ - ١) سقط من : ر ، ١ ، م .

(٢) فِي الْأَصُولِ : « لَا يَصِحُّ » .

وَلَا تَرْبِخْ مَرَّتَيْنِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي « سُنَنِهِ » . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(١) . وَلِأَنَّ أَخْذَ الْعَوَضِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ يَبْعُ لَهُ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَبَيْعِهِ لِعَيْرِهِ .

فصل : وَلَا تَجُوزُ الْحَوَالَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجُوزُ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ ، وَالسَّلَامُ بَعَرَضِ الْفَسْخِ ، فَلَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ . وَلِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمَلِكِ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْفَسْخِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَالْبَيْعِ . وَمَعْنَى الْحَوَالَةِ بِهِ ^(٢) ،

المُصَنَّفُ فِي كَلَامِهِ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي بَابِ الْهَبَةِ ، حَيْثُ قَالَ : وَإِنْ أَبْرَأَ الْعَرِيمُ غَرِيمَهُ مِنَ دَيْنِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ ، بَرَّتْ ذِمَّتُهُ . فَظَاهِرُهُ ، إِذْخَالُ دَيْنِ السَّلَامِ وَغَيْرِهِ . وَهُوَ كَذَلِكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَا يَصِحُّ هَبَةُ دَيْنٍ لِعَيْرٍ غَرِيمٍ . وَيَأْتِي الْكَلَامُ هُنَاكَ بِأَنَّ مِنْ هَذَا وَأَعَمَّ .

قوله : وَلَا أَخْذُ غَيْرِهِ مَكَانَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ أَخْذُ الشَّعِيرِ عَنِ الْبُرِّ . ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَجَمَاعَةٌ . وَحُمِلَ عَلَى أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنَّفِ : وَإِنْ جَاءَ بِجِنْسٍ آخَرَ لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ .

قوله : وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِالْأَرَبِيِّ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَفِي طَرِيقَةٍ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ؛ يَصِحُّ الْحَوَالَةُ عَلَى دَيْنِ السَّلَامِ ، وَبَدَلَيْنِ السَّلَامِ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي بَابِ الْحَوَالَةِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، فِي صِحَّةِ الْحَوَالَةِ عَلَى رَأْسِ مَالِ السَّلَامِ وَبِهِ بَعْدَ الْفَسْخِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

(١) تقدم تخریجه فی صفحة ٢٥١ .

(٢) سقط من : م .

المقنع وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ الْمُسْتَقَرِّ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، بِشَرَطِ أَنْ يَقْبِضَ عَوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَا يَجُوزُ لغيرِهِ .

الشرح الكبير أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ ، وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ مِنْ قَرْضٍ ، أَوْ سَلَمٍ آخَرَ ، أَوْ يَبِيعَ ، فَيُحِيلُ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ عَلَى الَّذِي عِنْدَهُ السَّلَمُ ، فَلَا يَجُوزُ ، وَإِنْ أَحَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمَ بِالطَّعَامِ الَّذِي عَلَيْهِ ، لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَالْبَيْعِ .

١٧٤٩ - مسألة : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ الْمُسْتَقَرِّ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، بِشَرَطِ أَنْ يَقْبِضَ عَوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَا يَجُوزُ لغيرِهِ) لِحَدِيثِ ابْنِ

الإِنصافِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » ، وَ « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي بَابِ الْقَبْضِ وَالضَّمَانِ فِي الْبَيْعِ : وَلَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ مَعَ الْمَذْيُونِ وَغَيْرِهِ بِحَالٍ ، فِي دَيْنٍ غَيْرِ مُسْتَقَرٍّ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَكَذَا رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ بَعْدَ فُسْخِهِ مَعَ اسْتِقْرَارِهِ إِذَنْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ . انْتَهَى .^(١) وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . قَالَ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ أَصَحُّ ، عَلَى مَا يَظْهَرُ لِي ، وَمُسْتَنَدُ عُمُومِ عِبَارَاتِ الْأَصْحَابِ ، أَوْ جُمْهُورِهِمْ ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ اشْتَرَطَ فِي الدَّيْنِ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقَرًّا ، وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ : يَصِحُّ فِي كُلِّ دَيْنٍ عَدَا كَذَا . وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا فِي الْمُسْتَنْتَى ، وَهَذَا دَيْنٌ ، فَصَحَّتِ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ عَلَى الْعِبَارَتَيْنِ . انْتَهَى^(١) .

قوله : وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ الْمُسْتَقَرِّ - مِنْ عَيْنٍ وَقَرْضٍ وَمَهْرٍ بَعْدَ الدُّخُولِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

عمر : كُنَّا نَبِيعُ الْأَبْعَرَةَ بِالْبَقِيعِ بِالدَّنَانِيرِ ، وَنَأْخُذُ عِوَضَهَا الدَّرَاهِمَ ،
وَبالدَّرَاهِمِ وَنَأْخُذُ عِوَضَهَا الدَّنَانِيرَ ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « لَا
بَأْسَ ، إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ » ^(١) . فَقَدْ دَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى جَوَازِ
بَيْعِ مَا فِي الذِّمَّةِ مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ ، وَغَيْرُهُ مُقَاسٌ عَلَيْهِ ، وَدَلَّ عَلَى
اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ قَوْلُهُ : « إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ » .
وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّرْفِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ [٢٣/٤ ط]
لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، كَمَا لَا يَصِحُّ فِي السَّلَمِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .
فَإِنْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِمَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، جَازَ ، وَلَا يَتَفَرَّقُ قَبْلَ
الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ ^(٢) بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَإِنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا بِمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ
التَّقَابُضُ ، مِثْلَ أَنْ أَعْطَاهُ عِوَضَ الْحِنْطَةِ شَعِيرًا ، جَازَ ، وَلَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ
قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَإِنْ أَعْطَاهُ مُعَيَّنًا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ

وَأَجْرَةٍ اسْتَوْفَى نَفْعَهَا وَفَرَعَتْ مُدَّتْهَا ، وَأُرْشَ جَنَائِيهِ ، وَقِيمَةُ مُتْلَفٍ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ -
لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَصَحَّحَهُ فِي «النَّظْمِ» ، وَ «الْحَاوِي الْكَبِيرِ» ، وَغَيْرُهُمَا .
وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ مُنْجَى ، وَابْنُ
عَبْدُوسٍ فِي «تَذَكُّرَتِهِ» ، وَغَيْرُهُمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ . اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ ، وَذَكَرَهَا
فِي «عُيُونِ الْمَسَائِلِ» عَنْ صَاحِبِهِ أَبِي بَكْرٍ ، كَذَيْنِ السَّلَمِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
«التَّلْخِصِ» . وَتَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي جَوَازِ بَيْعِ دَيْنِ الْكِتَابَةِ قَرِيبًا .

(١) تقدم تخريجه في ٥٠٦/١١ .

(٢) في الأصل ، ر : « لَا يَكُونُ » .

القَبْضِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ هَذَا الشَّعِيرَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّتِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَالسَّلَمِ .

الشرح الكبير

تنبیه : يُسْتَبْتَنَى ، عَلَى الْمَذْهَبِ ، إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ مِنْ ثَمَنِ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بَاعَهُ مِنْهُ بِالنِّسِيقَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَبْدَلَ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ بِمَا يُشَارِكُهُ الْمَبِيعُ فِي عِلَّةِ رَبِّهَا الْفَضْلِ . نَصُّ عَلَيْهِ ؛ حَسْمًا لِمَادَّةِ رَبِّهَا النَّسِيقَةِ ، كَمَا تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْبَيْعِ . وَيُسْتَبْتَنَى أَيْضًا مَا فِي الذِّمَّةِ مِنْ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ إِذَا فُسِّخَ الْعَقْدُ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَقَرًّا ، عَلَى الصَّحِيحِ ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِي جَوَازِ رَهْنِهِ عِنْدَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ لَهُ رَوَايَتَانِ . ذَكَرَهُمَا فِي « الْإِتِّصَارِ » فِي الْمُسَاعَرِ . قُلْتُ : الْأَوَّلَى الْجَوَازُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، حَيْثُ قَالُوا : يَجُوزُ رَهْنُ [١٠٩ / ٢] مَا يَصِحُّ بَيْعُهُ .

الإيضاح

قوله : بِشَرَطِ أَنْ يَقْبِضَ عَوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ . إِذَا بَاعَ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ مُسْتَقَرًّا لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقَلْنَا بِصِحَّتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيقَةً ، أَوْ بِمَوْضُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، اشْتَرَطَ قَبْضُ عَوَضِهِ فِي الْمَجْلِسِ ، بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ كَانَ « بَغِيرَهُمَا مِمَّا » لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ ، مِثْلَ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ الشَّعِيرَ الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ . أَوْ هَذَا الْعَبْدِ . أَوْ الثَّوْبِ . وَنَحْوِهِ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ بِاشْتِرَاطِ قَبْضِ الْعَوَضِ فِي الْمَجْلِسِ أَيْضًا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي بَابِ الْقَبْضِ وَالضَّمَانِ فِي الْبُيُوعِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . انْتَهَى . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِلصَّحَّةِ قَبْضُ الْعَوَضِ فِي

فصل : فإن باع الدين لغير من هو في ذمته ، لم يصح . وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وإسحاق . قال أحمد : إذا كان لك على رجل طعام قرصا ، فباعه من الذي هو عليه بنقد ، ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة ، وإذا أقرضت رجلا دراهم أو دنانير ، فلا تأخذ من غيره عوضا بما لك عليه . وقال الشافعي : إن كان الدين على مفسر أو مخاطل لم يصح البيع ؛ لأنه معجوز عن تسليمه ، وإن كان على مليء باذل له ، ففيه قولان ؛ أحدهما ، يصح ؛ لأنه ابتاع بمال ثابت في الذمة ، فصح ، كما لو اشترى في ذمته ، ويشتراط أن يشتري بعين ، أو يتقابضا في المجلس ؛ لئلا يكون بيع دين بدنين . ولنا ، أنه غير قادر على تسليمه ، فلم يصح ، كبيع الآبق ، والطير في الهواء .

المجلس . قدمه في « المعنى » ، و « التلخيص » ، و « المحرر » ، الإنصاف و « الشرح » ، وغيرهم . وصححه في « النظم » .

قوله : ولا يجوز لغيره . يعني ، لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته . وهو الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه ، يصح . قاله الشيخ تقي الدين . قال ابن رجب في « القاعدة الثانية والخمسين » : نص عليه . وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكك ؛ وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكك ؛ وهو الورق ونحوه . قال في القاعدة المذكورة : فإن كان الدين نقدا وبيع بنقد ، لم يجز ، بلا خلاف ؛ لأنه صرف بنسيئة . وإن بيع بعرض ، وقبضه في المجلس ، ففيه روايتان ؛ عدم الجواز ، قال الإمام أحمد : هو غرر . والجواز ، نص عليها في رواية حرب ، وحنبل ، ومحمد بن الحكم . انتهى .

وَتَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ ، وَتَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ،
إِذَا قَبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أَوْ عَوَضَهُ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ .

١٧٥٠ - مسألة : (وَتَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ ، وَتَجُوزُ فِي بَعْضِهِ
فِي « إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ») ، إِذَا قَبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أَوْ عَوَضَهُ فِي مَجْلِسِ
الْإِقَالَةِ (الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ جَائِزَةٌ ؛ لِأَنَّهَا فَسَخٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ
كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِقَالَةَ فِي جَمِيعِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ
جَائِزَةٌ . وَلَأَنَّ الْإِقَالَةَ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ ، وَرَفْعٌ مِنْ أَصْلِهِ ، وَلَيْسَتْ بَيِّنًا . قَالَ
الْقَاضِي : وَلَوْ قَالَ : لِي عِنْدَكَ هَذَا الطَّعَامُ ، صَالِحِي عَلَى ثَمَنِهِ . جَازَ ؛
لَأَنَّهُ أَقَالَه . فَأَمَّا الْإِقَالَةُ فِي بَعْضِ السَّلَمِ ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيهَا ، فَرَوَى

قوله : وَتَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ،
لَا تَجُوزُ . ذَكَرَهَا ابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ الزَّائِغُونِيِّ ، وَصَاحِبُ « الرَّوْضَةِ » . وَظَاهِرُ
كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، صِحَّةُ الْإِقَالَةِ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ ، سَوَاءً قُلْنَا : الْإِقَالَةُ فَسَخٌ أَوْ بَيْعٌ .
وَهُوَ صَحِيحٌ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : قِيلَ : تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِيهِ عَلَى الطَّرِيقَتَيْنِ ،
وَهِيَ طَرِيقَةُ الْأَكْثَرِينَ ، وَنَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ الْإِجْمَاعَ عَلَى ذَلِكَ . وَقِيلَ : إِنْ قِيلَ :
هِيَ فَسَخٌ . صَحَّتِ الْإِقَالَةُ فِيهِ . وَإِنْ قِيلَ : هِيَ بَيْعٌ . لَمْ يَصِحَّ . وَهِيَ طَرِيقَةُ
الْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبِ « الرَّوْضَةِ » ، وَابْنِ الزَّائِغُونِيِّ . أَنْتَهَى . قُلْتُ :
جَزَمَ بِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِثَيْنِ » . وَقَدَّمَهَا فِي « الرَّعَايَةِ
الْكُبْرَى » . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي فَوَائِدِ الْإِقَالَةِ .

فائدة : لَوْ قَالَ فِي دَيْنِ السَّلَمِ : صَالِحِي مِنْهُ عَلَى مِثْلِ الثَّمَنِ . فَقَالَ الْقَاضِي :

عنه أنها لا تجوز . وقد رُوِيَ كَرَاهَتُهَا عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهَا . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، وَالْحَكَمِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَعْرُوفٍ جَازٍ فِي الْجَمِيعِ ، جَازٌ فِي الْبَعْضِ ، كَالْإِبْرَاءِ وَالْإِنْظَارِ . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ السَّلَفَ فِي الْغَالِبِ يُزَادُ فِيهِ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ التَّاجِيلِ ، فَإِذَا أَقَالَهُ فِي الْبَعْضِ ، بَقِيَ الْبَعْضُ بِالْبَاقِي [٢٤/٤] مِنَ الثَّمَنِ ،

يَصِحُّ ، وَيَكُونُ إِقَالَةً . وَقَالَ هُوَ وَابْنُ عَقِيلٍ : « (١) لَا يَجُوزُ بَيْعُ » الدَّيْنِ مِنَ الْغَرِيمِ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَفْسُ حَقِّهِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ » (٢) وَالثَّلَاثِينَ : « : فَيُخَرَّجُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ ؛ التَّفَاتَا إِلَى اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى .

قوله : وتجاوز في بعضه في إحدَى الروايتين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الهادي » ، و « المعنى » ، و « المجرر » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاويين » ، و « الفروع » ، و « شرح ابن منجي » ؛ إحداهما ، تجاوز وتصحُّ . وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « العمدة » . وصحَّحه في « الكافي » ، و « التلخيص » ، و « التصحيح » ، و « الفائق » . واختاره ابن عبدوس في

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) في الأصول : « التاسعة » خطأ . انظر القواعد ٥٠ .

وَبِمَنْفَعَةٍ^(١) الْجُزْءِ الَّذِي حَصَلَتْ الْإِقَالَةُ فِيهِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ . وَيُخَرَّجُ عَلَيْهِ^(٢) الْإِبْرَاءُ وَالْإِنْظَارُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فصل : إِذَا أَقَالَه ، رَدَّ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَإِلَّا رَدَّ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ، وَيُشْتَرَطُ رَدُّهُ فِي الْمَجْلِسِ ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ .

« تَذَكُّرَتِهِ » ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَجُوزُ وَلَا تَصِحُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

الإنصاف

قوله : إِذَا قَبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أَوْ عَوَضَهُ ، يَعْنِي ، إِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ، فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ . يَعْنِي ، يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الصَّحَّةِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنَجَّجٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَالَ : صَرَّحَ بِهِ أَصْحَابُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَلَا عَوَضُهُ ، إِنْ تَعَذَّرَ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوِّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَفِي « الْمُعْنَى » ، لَا يُشْتَرَطُ فِي ثَمَنِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوَضٍ ، وَيَلْزَمُ رَدُّ الثَّمَنِ الْمَوْجُودِ ، فَإِنْ أَخَذَ بِدَلِّهِ

(١) فِي ر ١ ، ق : « يَنْفَعُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَإِنْ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ الثَّمَنِ الْمُنْعَى
عَوَضًا [١٠٧ ط] مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ .

الشرح الكبير

١٧٥١ - مسألة : (وَإِنْ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ الثَّمَنِ عَوَضًا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ) متى أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَوَضًا عَنِ الثَّمَنِ ، فقال الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : لَا يَجُوزُ لَهُ صَرْفُ ذَلِكَ الثَّمَنِ فِي عَقْدٍ آخَرَ حَتَّى يَقْبِضَهُ . وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » ^(١) . وَلأنَّ هَذَا مَضْمُونٌ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِعَقْدِ السَّلَمِ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَمَا لو كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . وَلأنَّ هَذَا مَضْمُونٌ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِعَقْدِ السَّلَمِ ، فَلَمْ يَجْزِ أَخْذُ عَوَضِهِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ . وقال القَاضِي أَبُو يَعْلَى : يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مُسْتَقَرٌّ فِي الذِّمَّةِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، كَمَا لو كَانَ قَرْضًا . وَلأنَّهُ مَالٌ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْعَقْدِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ^(٢) ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَالثَّمَنِ ،

الإنصاف

ثَمَنًا وَهُوَ ثَمَنٌ ، فَصَرَفٌ ، وَإِلَّا فَبَيْعٌ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ .
قوله : وَإِذَا أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ الثَّمَنِ عَوَضًا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : إِذَا أَقَالَهُ ، رَدَّ الثَّمَنَ إِنْ

(١) تقدم تحريجه في صفحة ٢٥١ .

(٢) في م : « المبيع » .

أَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَضْمُونٌ بِالْعَقْدِ ، وَالثَّمَنَ مَضْمُونٌ بَعْدَ فُسْخِهِ ، وَالْخَبَرُ أَرِيدَ بِهِ الْمُسْلِمُ فِيهِ . فَإِنْ قُلْنَا بِهَذَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ كَانَ فِي قَرْضٍ ، أَوْ ثَمَنًا فِي يُبُوعِ الْأَعْيَانِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ سَلَمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَيَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ وَاثْمَانِ الْبَيَاعَاتِ إِذَا فُسِخَتْ ، وَيَأْخُذُ أَحَدُ التَّقْدِيرِ عَنِ الْآخَرِ ، وَيَقْبِضُهُ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ .

كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًا ، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًا . فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَوَضًا عَنْهُ ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : لَيْسَ لَهُ صَرَفٌ ذَلِكَ الثَّمَنَ فِي عَقْدٍ آخَرَ حَتَّى يَقْبِضَهُ [١٠٩/٢ ط] . وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى : يَجُوزُ لَهُ اخْتِذُ الْعَوَضِ عَنْهُ . أَنْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : يَرْجِعُ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ عَوَضِهِ عِنْدَ الْفُسْخِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ، فَفِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : إِذَا تَقَابَلَا السَّلَمُ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِرَأْسِ الْمَالِ شَيْئًا قَبْلَ قَبْضِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَلَا جَعْلُهُ فِي سَلَمٍ آخَرَ . وَقَالَ فِي « الْمُجَرَّدِ » : يَجُوزُ الْاِغْتِيَاضُ ، حَالًا عَنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . أَنْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي الْإِقَالَةِ : وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ أَوْ عَوَضَهُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ . وَقِيلَ : مَتَى شَاءَ . وَقِيلَ : مَتَى انْفَسَخَ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، أَخَذَ ثَمَنَهُ ^(١) الْمَوْجُودُ . وَقِيلَ : أَوْ بَدَلَهُ مِنْ جَنْسِهِ . وَقِيلَ : أَوْ غَيْرَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، إِنْ كَانَا رِبَوِيِّينَ ^(٢) . وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعْدُومًا أَخَذَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِثْلَ الْمِثْلِيِّ . وَقِيلَ : أَوْ بَدَلَهُ كَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يَشْتَرِي بِثَمَنِهِ غَيْرَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ اخْتِذُ عَوَضِهِ ، وَلَمْ يَجْزُ قَبْلَهُ ، سَلَمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ . أَنْتَهَى .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « عَنْهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « يَوْمِينَ » .

وَأِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جَنْسِهِ ، فَقَالَ لِعَرِيْمِهِ : ^{المقنع}
 أَقْبِضْ سَلَمِي لِنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ ، وَهَلْ يَقَعُ
 قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

١٧٥٢ - مسألة : (وإذا كان لرجل سلم ، وعليه سلم من جنسه ،
 فقال لعريمه : اقْبِضْ سَلَمِي لِنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ^(١) ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ)
 لأنَّ قَبْضَهُ لِنَفْسِهِ حَوَالَةٌ بِهِ ، وَالْحَوَالَةُ بِالسَّلَامِ لَا تَجُوزُ (وَهَلْ يَقَعُ ^(٢)
 قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ ،
 فَاشْتَبَهَ قَبْضَ وَكَيْلِهِ ، وَكَأَنَّ نَوَى الْمَأْمُورُ الْقَبْضَ لِلْأَمْرِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا
 يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ نَائِبًا لَهُ ^(١) فِي الْقَبْضِ ، فَلَمْ يَقَعْ لَهُ ^(٢) ، بِخِلَافِ
 الْوَكِيلِ ، فَصَارَ كَالْقَابِضِ بغيرِ إِذْنٍ . فَإِذَا قُلْنَا : لَا يَصِحُّ الْقَبْضُ . بَقِيَ
 عَلَى مِلْكِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي : اخْضُرْ أَكْتِيَالِي مِنْهُ ؛

قوله : وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جَنْسِهِ ، فَقَالَ لِعَرِيْمِهِ : أَقْبِضْ
 سَلَمِي لِنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ . لِأَنَّ قَبْضَهُ لِنَفْسِهِ حَوَالَةٌ بِهِ ، وَالْحَوَالَةُ
 بِالسَّلَامِ لَا تَجُوزُ .

قوله : وَهَلْ يَقَعُ قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهُمَا رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،
 وَ « الْفَاتِقِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « يقطع » .

المقنع وإن قال : اقْبِضْهُ لِي ، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . صَحَّ .

الشرح الكبير لأَقْبِضْهُ لَكَ . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لِلثَّانِي . وهل يكون قابِضًا لِنَفْسِهِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَوَّلَاهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ قابِضًا لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ [٢٤/٤ ظ] الْمُسْلِمِ فِيهِ قَدُ وُجِدَ مِنْ مُسْتَحِقِّهِ ، فَصَحَّ^(١) ، كما لو نَوَى الْقَبْضَ لِنَفْسِهِ . فعلى هذا ، إِذَا قَبْضَهُ لِلْآخِرِ صَحَّ .

١٧٥٣ - مسألة : (وإن قال : اقْبِضْهُ لِي ، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . صَحَّ) لِأَنَّهُ اسْتَنَابَهُ فِي قَبْضِهِ لَهُ ، فَصَحَّ ، كما لو لم يَقُلْ : ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . وَإِذَا وَقَعَ الْقَبْضُ لِلْآمِرِ ، مَلَكَهُ وَقَبْضُهُ نَائِبُهُ^(٢) ، فَجَازَ أَنْ يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ ،

الإنصاف « التَّصْحِيحُ » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » الصَّغِيرِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَقَعُ قَبْضُهُ لِلْآمِرِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . فعلى المذهب ، يَبْقَى الْمَقْبُوضُ عَلَى مِلْكِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ .

فائدة : لو قال الأوَّلُ لِلثَّانِي : اخْضُرْ اخْضُرْ إِلَيَّ مِنْهُ ؛ لأَقْبِضْهُ^(٣) لَكَ . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لِلثَّانِي ، وَيَكُونُ قابِضًا لِنَفْسِهِ ، عَلَى أَوَّلَى الْوَجْهَيْنِ . قاله الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقِيلَ : لا يَصِحُّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ أَيْضًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

قوله : وإن قال : اقْبِضْهُ لِي ، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ ، صَحَّ . هذا المذهب ، وعليه الأصحابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « ثانية » .

(٣) في الأصل ، ط : « لا أقبضه » .

وَأِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضُهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِي تُشَاهِدُهُ . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير كما لو كان في يَدِ غَيْرِهِ . وكذلك إن قال الآمِرُ : احْضُرْنَا حَتَّى أَكْتَالَه لِنَفْسِي ، ثُمَّ تَكْتَالَه أَنْتَ . وَفَعَلًا^(١) صَحَّ .

١٧٥٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضُهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ^(٢) بِالْكَيْلِ الَّذِي تُشَاهِدُهُ) جَازَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَهُ وَشَاهَدَ كَيْلَهُ . وَالثَّانِيَةُ : لَا يَجُوزُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ ، صَاعُ الْبَائِعِ ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي^(٣) . وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ . وَلِأَنَّهُ قَبِضُهُ بغيرِ كَيْلٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَبِضَهُ جُزْأً .

الكُبْرَى ، و « الْفُرُوع » ، وَغَيْرُهُمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : الْإِنْصَافُ صَارَ مَقْبُوضًا لِلْآمِرِ . وَهَلْ يَصِيرُ مَقْبُوضًا لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضُهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِي تُشَاهِدُهُ . فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « ابْنِ رَزِين » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِير » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، فِي الرَّهْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجُوزُ وَيَصِحُّ ، وَيَكُونُ قَبْضًا لِنَفْسِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيز » ، وَ « تَذَكُّرَةُ

(١) سقط من : م .

(٢) فِي م : « وَحْدَهُ » .

(٣) تقدم تخريجه في ٥١٣/١١ .

المقنع وَإِنْ اكْتَالَهُ ، ثُمَّ تَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَرِيمِهِ ، فَقَبَضَهُ ، صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا .

الشرح الكبير ١٧٥٥ - مسألة : (وَإِنْ اكْتَالَهُ ، وَتَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَرِيمِهِ ، فَقَبَضَهُ ، صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا) لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْكَيْلِ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَائِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِابْتِدَاءِ الْكَيْلِ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ زِيَادَةٌ عِلْمٍ . ^(١) وَقَالَتِ الشَّافِعِيُّ ^(٢) : لَا يَصِحُّ ؛ لِلْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . وَهَذَا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِمُوجِبِهِ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمُشْتَرِي لَهُ ^(٣) فِي الْمِكْيَالِ جَرَى لَصَاعِهِ فِيهِ .

الإنصاف ابن عَبْدِوَسٍّ . « وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجُوزُ وَلَا يَصِحُّ ، وَلَا يَكُونُ قَبْضًا لِنَفْسِهِ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي بَابِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ : وَإِنْ قَبَضَهُ جُزْأً لِعَلِمَهُمَا قَدْرَهُ ، جَازَ ، وَفِي الْمَكِيلِ رَوَايَتَانِ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ فِي مَنْ شَاهَدَ كَيْلَهُ قَبْلَ شِرَائِهِ ^(٤) رَوَايَتَيْنِ فِي شِرَائِهِ ^(٥) بَلَا كَيْلٍ ثَانٍ . وَخَصَّصَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » بِالْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ ، وَأَنَّ الْمَوْزُونَ مِثْلُهُ . وَنَقَلَ حَرْبٌ وَغَيْرُهُ ، إِنَّ لَمْ يَحْضُرْ هَذَا الْمُشْتَرِي الْمَكِيلَ ، فَلَا ، إِلَّا بِكَيْلٍ . وَقَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : وَيُفْرَغُهُ فِي الْمِكْيَالِ ، ثُمَّ يَكِيلُهُ . انْتَهَى كَلَامُهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ اكْتَالَهُ ، وَتَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ ، وَسَلَّمَهُ إِلَى غَرِيمِهِ ، فَقَبَضَهُ ، صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » وَ « النَّظْمِ » ،

(١ - ١) فِي م ، ق : « وَقَالَ الشَّافِعِيُّ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط . وَانْظُرِ الْفُرُوعَ وَتَصْحِيحَهُ ٤ / ١٣٥ ، ١٣٦ .

الشرح الكبير

فصل : وإن دَفَعَ زَيْدٌ إِلَى عَمْرٍو دَرَاهِمَ ، فقال : اشْتَرِ لَكَ بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ . فَفَعَلَ ، لم يَصِحْ ؛ لَأَنَّ دَرَاهِمَ زَيْدٍ لَا تَكُونُ عَوَضًا لِعَمْرٍو . فَإِنْ اشْتَرَى الطَّعَامَ بِعَيْنِهَا أَوْ فِي ذِمَّتِهِ ، فهو كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ . وإن قال : اشْتَرِ لِي بِهَا طَعَامًا ، ثم أَقْبَضَهُ لِنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ، صَحَّ الشَّرَاءُ ، ولم يَصِحَّ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ ، على ما تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ . وإن قال : أَقْبَضَهُ لِي ، ثم أَقْبَضَهُ لِنَفْسِكَ . فَفَعَلَ ، صَحَّ ^(١) . نَصَّ عَلَيْهِ . وقال أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ ^(٢) مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ ، وَيَبِيعَهُ ،

و «الْوَجِيزِ» ، و «تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ، و «الرُّعَايَةِ» ، والإنصاف و «الزَّرْكَشِيِّ» ، وغيرهم .

فوائد ؛ منها ، لو دَفَعَ إِلَيْهِ كَيْسًا ، وقال له : اسْتَوْفِ مِنْهُ قَدْرَ حَقِّكَ . فَفَعَلَ ، فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى قَبْضِ الْمُؤَكَّلِ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ . وَالْمَنْصُوصُ ، الصَّحَّةُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ . وهو المذهب ، ويكون الباقي ^(٣) فِي يَدِهِ وَدِيعَةً . وعلى عَدَمِ الصَّحَّةِ ، قَدْرُ حَقِّهِ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّؤْمِ ، والباقي ^(٤) أَمَانَةٌ . ذَكَرَهُ فِي «التَّلْخِصِ» . وتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَحْكَامِ الْقَبْضِ ، فِي آخِرِ بَابِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ . ومنها ، لو أُذِنَ لِعَرِيْمِهِ فِي الصَّدَقَةِ ، بِدَيْنِهِ الَّذِي عَلَيْهِ ، عنه ، أَوْ فِي صَرْفِهِ ، أَوْ الْمُضَارَبَةِ بِهِ ^(٥) ، لم يَصِحَّ ، ولم يَثْبُرْ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعنه ، يَصِحُّ . بِنَاءُ الْقَاضِي عَلَى شِرَائِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَبِنَاءُ فِي «النِّهَايَةِ» عَلَى قَبْضِهِ مِنْ نَفْسِهِ الْمُؤَكَّلِهِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في ط : « الثاني » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير وَيَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَلَوْلَا دِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ شَيْئًا ، جَازَ أَنْ يَقْبَلَ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَيَقْبِضَ مِنْهَا ، فَكَذَا هُنَا .

الإصناف وفيهما روايتان تقدمتا في أحكام القبض من نفسه لموكله ، وتأتى المضاربة في كلام المصنف في الشَّرْكَة . وكذا الحكم لو قال : اغزله وضارب به . ونقل ابن منصور ، لا يجعله مضاربة إلا أن يقول : ادفعه إلى زيد ، ثم يدفعه إليك . ومنها ، لو قال : تصدق عني بكذا . ولم يقل : من ديني . صح ، وكان إقرارًا ، كما لو قال ذلك لغير غريمه ، ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة^(١) . قاله في « المحرر » ، و « الفائق » ، وغيرهما . ومنها ، مسألة المقاصة ، وعادة المصنفين ؛ بعضهم يذكرها هنا ، وبعضهم يذكرها في أواخر باب الحوالة . والمصنف ، رحمه الله ، لم يذكرها رأسًا [١١٠ / ٢] ، ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق ، وهو قوله : وإذا زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بئمن في الذمة ، تحول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول ، إلى ثمنه . فنقول : من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه - قدرًا وصفة ، حالًا ومؤجلًا - فالصحيح من المذهب ، أنهما يتساقطان ، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقًا . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » في هذه المسألة ، وجزم به ابن عبدوس في « تذكرته » ، وصاحب « المنور » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، و « الفائق » ، وغيرهم ، بل عليه الأصحاب . وعنه ، لا يتساقطان إلا برضاهما . قال في « الفائق » : وتخرج الصحة براضيهما ، وهو المختار . وعنه ، يتساقطان برضى أحدهما . وعنه ، لا يتساقطان مطلقًا .

(١) في الأصل ، ط : « للمقاصة » .

قنبيه : محلُّ الخلافِ في غيرِ دَينِ السَّلَمِ ، أمَّا ^(١) إنَّ كانَ الدَّيْنَانِ أو أَحَدُهُما دَينَ سَلَمٍ ، اِمْتَنَعَتِ الْمُقَاصَّةُ ، قَوْلًا واحدًا . قَطَعَ به الأصحابُ ؛ منهم صاحبُ « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » ، وغيرُهُم . وقال القاضي أبو الحُسَيْنِ في « فُرُوعِهِ » : وكذلك لو كانَ الدَّيْنَانِ مِنْ غيرِ الأَثْمَانِ . وقال في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » : مَنْ عليها دَينٌ مِنْ جِنْسٍ واجبٍ نَفَقَتِها ، لم يُحْتَسَبْ به مع عُسْرَتِها ؛ لأنَّ قِضَاءَ الدَّيْنِ فيما فَضَّلَ . ومنها ، لو كانَ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ حَالًا ، وَالْآخَرُ مُوَجَّلًا ، لم يَتَسَاقَطَا . ذَكَرَهُ الشُّرَازِيُّ في « الْمُتَنَخَّبِ » ، وَالْمُصَنَّفُ في « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ في وَطْءِ الْمُكَاتَبَةِ ، وَذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ أَيْضًا ، وَالشَّارِحُ في مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ . ومنها ، لو قال لِعَرِيْمِهِ : اسْتَلِفْ ^(٢) أَلْفًا في ذِمَّتِكَ في طَعَامٍ ، ففَعَلَ ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ ^(٣) في قِضَائِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ ، فَقَدْ اشْتَرَى لغيرِهِ بِمالِ ذَلِكَ الْغَيْرِ ، وَوَكَّلَهُ ^(٤) في قِضَائِهِ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ . ومنها ، لو قال : أَعْطِ فُلَانًا كَذَا . صَحَّ ، وَكَانَ قَرْضًا . وَذَكَرَ - في « الْمَجْمُوعِ » ، و « الْوَسِيلَةِ » فيه - رِوَايَتِي قِضَاءَ دَينٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَظَاهِرُ « التَّبَصُّرَةِ » ، يَلْزَمُهُ إِنْ قَالَ : عَنِّي . فَقَطْ ، وَإِنْ قَالَ لغيرِ غَرِيْمِهِ ، صَحَّ إِنْ قَالَ : عَنِّي . وَإِلَّا فَلَا . وَنَصَرَ الشَّرِيفُ الصَّحَّةَ ، وَجَزَمَ بِهِ الْحُلَوَانِيُّ . وَمِنْهَا ، لَوْ دَفَعَ لِعَرِيْمِهِ نَقْدًا ، ثُمَّ قَالَ : اشْتَرِ بِهِ مَا لَكَ ^(٥) عَلَيَّ ، ثُمَّ اقْبِضْهُ لَكَ . صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ في « الرَّعَايَةِ » . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِهِ لِي ، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . صَحَّ الشِّرَاءُ ، ثُمَّ إِنْ قَالَ : اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ . لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ . وَفي صِحَّةِ قَبْضِهِ لِلْمُوَكَّلِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا في

(١) في الأصل ، ط : « لها » .

(٢) في الأصل ، ط : « أسلف » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

(٤) في الأصل ، ط : « بمالك » .

« الفروع » . قال في « الرعاية » : صحَّ الشُّراءُ دُونَ الْقَبْضِ لِنَفْسِهِ . وإن قال : أَقْبَضَهُ لِي ، ثُمَّ أَقْبَضَهُ لَكَ . صحَّ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعنه ، لا يَصِحُّ . وإن قال : اشْتَرَيْتَ بِهِ مِثْلَ مَا لَكَ عَلَيَّ . لم يَصِحَّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الرعاية » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : لم يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ فُضِّلَ . قال : وَيَتَوَجَّهُ فِي صِحَّتِهِ الرَّوَايَتَانِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . ومنها ، لو أَرَادَ قَضَاءَ دَيْنٍ عَنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ رَبُّهُ ، أَوْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ ، فبَذَلَهَا أَجْنَبِيًّا ، لَمْ يُجْبَرَا . وفيهِ اخْتِمَالٌ كَتَوَكُّلِهِ ، وَكَمُلِيكِهِ لِلزَّوْجِ وَالْمَدْيُونِ . ومتى نَوَى مَدْيُونٌ وَفَاءَ دَيْنٍ بَرِيًّا ، وَإِلَّا فَمُتَّبِعٌ ، وَإِنْ وَفَّاهُ حَاكِمٌ قَهْرًا ، كَفَتْ نِيَّتُهُ إِنْ قَضَاهُ مِنْ مَدْيُونٍ . وفي لزومِ رَبِّ دَيْنٍ بِنِيَّةِ قَبْضٍ مِنْهُ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفروع » . قلتُ : الصَّوَابُ عَدَمُ الزُّرْمِ . وَإِنْ رَدَّ بَدَلَ عَيْنٍ ، فَلَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُنُونِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الفروع » ^(١) .

تنبيه : عَادَةُ بَعْضِ الْمُصَنِّفِينَ ذِكْرُ مَسْأَلَةِ قَبْضِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ ، فِي التَّصَرُّفِ فِي الدَّيْنِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، و « الفروع » ، وغيرهما . وَذَكَرَهَا فِي « النَّظْمِ » ، و « الرعايتين » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، وغيرهم ، فِي آخِرِ بَابِ الْحَوَالَةِ . وَذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ فِي بَابِ الشَّرَكَةِ ، فَذَكَرُوهَا هُنَا ، وَنَذَكُرُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنَ الْفُرُوعِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَعَادَةُ الْمُصَنِّفِينَ ، أَيْضًا ، ذِكْرُ مَسْأَلَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ، وَالْبَرَاءَةِ مِنَ الْمَجْهُولِ هُنَا ، وَلَمْ يَذْكُرْهُمَا الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَذَكَرَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الدَّيْنِ فِي بَابِ الْهَبَةِ ؛ فَذَكَرُوهَا ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا مِنَ الْفُرُوعِ هُنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(١) بعدها في الأصل ، ط : « التي قبلها » .

وَإِنْ قَبَضَ الْمُسْلِمَ فِيهِ جُزْأً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ .

الشرح الكبير

١٧٥٦ - مسألة : (وَإِنْ قَبَضَ الْمُسْلِمَ فِيهِ جُزْأً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ) لَا يَقْبِضُ مَا أَسْلَمَ فِيهِ كَيْلًا إِلَّا بِالْكَيْلِ ، وَلَا وَزَنًا إِلَّا بِالْوَزَنِ ، وَلَا بَعِيرٍ مَا قُدِّرَ بِهِ وَقْتُ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ يَخْتَلِفَانِ ، فَإِنْ قَبَضَهُ بِذَلِكَ ، فَهُوَ كَقَبْضِهِ جُزْأً ، وَمَتَى قَبَضَهُ جُزْأً ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّهِ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي ، وَيُطَالَبُ بِالنَّقْصِ إِنْ نَقَصَ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَتَعَبَّرَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، مَضَى ذِكْرُهُمَا فِي كِتَابِ الْبَيْعِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِكَيْلِهِ ، وَلِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزَّائِدِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ .

قوله : وَإِنْ قَبَضَ الْمُسْلِمَ فِيهِ جُزْأً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِهِ . متى قَبَضَهُ جُزْأً ، أَوْ مَا هُوَ فِي حُكْمِ الْمَقْبُوضِ جُزْأً ، أَخَذَ مِنْهُ قَدْرَ حَقِّهِ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي ، إِنْ كَانَ ، وَيُطَالَبُ بِالنَّقْصِ ، إِنْ كَانَ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي قَدْرِ حَقِّهِ بِالْكَيْلِ قَبْلَ أَنْ يَتَعَبَّرَ كُلُّهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي قَدْرِ حَقِّهِ مِنْهُ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينَ فِي « شَرْحِهِ » عِنْدَ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ فِي الصُّبْرَةِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجُوزُ وَلَا يَصِحُّ . وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا قَبَضَهُ جُزْأً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ ، بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ هَلْ يَدُّهُ أَمَانَةً ، أَوْ يَضْمَنُهُ لِلْمَالِكِ ، لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ عَوَظَ عَمَّا لَهُ ؟ فِيهِ [١١٠ / ٢] ظ [قَوْلَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ . ثُمَّ إِنَّهُ فِي « الْكَافِي » عَلَّلَ الْقَوْلَ بِجَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي قَدْرِ حَقِّهِ ، بِأَنَّهُ قَدَّرَ حَقَّهُ ، وَقَدْ أَخَذَهُ وَدَخَلَ فِي ضَمَانِهِ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ كَيْسًا ، وَقَالَ : اتَّزِنْ مِنْهُ قَدْرَ حَقِّكَ . لَمْ يَكُنْ قَابِضًا قَدْرَ حَقِّهِ قَبْلَ الْوَزَنِ ، وَبَعْدَهُ فِيهِ الْوَجْهَانِ . وَعَلَى انْتِفَاءِ

المقنع وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلًا ، أَوْ وَزَنًا ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ١٧٥٧ - مسألة : (وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلًا ، أَوْ وَزَنًا ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا ،
لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْغَلَطِ ، وَالْآخَرُ ،
يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ أُعْلِمَ بِكَيْلِ مَا قَبَضَ ، يَعْنِي إِذَا كَالَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصًا .

الإِنصاف الصَّحَّةُ ، يَكُونُ فِي حُكْمِ الْمَقْبُوضِ لِلْسُّومِ ، وَالْكَيْسِ وَبَقِيَّةِ مَا فِيهِ ، فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ ،
كَالْوَكِيلِ . وَفِي طَرِيقَةِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ ، فِي ضَمَانِ الرَّهْنِ ، لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَيْنًا ،
وَقَالَ : خُذْ حَقَّكَ مِنْهَا . تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهَا ، وَلَا يَضْمَنُهَا إِذَا تَلَفَتْ . قَالَ : وَمَنْ قَبَضَ
دَيْنَهُ ، ثُمَّ ^(١) بَانَ لَا دَيْنَ لَهُ ، ضَمِنَهُ . قَالَ : وَلَوْ اشْتَرَى بِهِ عَيْنًا ، ثُمَّ بَانَ لَا دَيْنَ لَهُ ،
بَطَلَ الْبَيْعُ .

قوله : وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلًا ، أَوْ وَزَنًا ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِي » ،
وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » .
قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَا يُقْبَلُ
قَوْلُهُ فِي الْأَظْهَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِذَا ادَّعَى غَلَطًا مُمَكِّنًا عُرْفًا . صَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ،
وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَرْجَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » . قُلْتُ :

(١) سقط من : الأصل ، ط .

وَهَلْ يَجُوزُ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير

١٧٥٨ - مسألة : (وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ؟ على رِوَايَتَيْنِ) اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم ، فروى المروذي ، وابن القاسم ، وأبو طالب ، منع ذلك . وهو الذي ذكره الخرقى . واختاره أبو بكر . ورويت كراهته عن علي ، وابن عمر ، وابن عباس ، والحسن ، وسعيد بن جبيرة ، والأوزاعي . وروى حنبل جوازه . وهو قول عطاء ، ومجاهد ، وعمر بن دينار ، والحكم ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ ﴾ إلى قوله ﴿ فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(١) . وقد روى عن ابن عباس ، وابن عمر ، أن المراد به السلم . ولأن اللفظ عام ، فيدخل فيه السلم . ولأنه أخذ نوعي البيع ، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه ، كبيع الأعيان . ووجه الأولى أن الرهن والضمين إن أخذ برأس مال السلم ، فقد أخذ بما ليس بواجب ،

والنفس تميل إلى ذلك ، مع صدقه وأمانته .

الإنصاف

فائدة : وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر ، كفرض وثمن مبيع وغيرهما ، خلافاً ومذهباً . قاله في « الرعاية » وغيرها .

قوله : وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الهادي » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . وأطلقهما في « المحرر » في الرهن وفي الكفيل ، في بابه .

(١) سورة البقرة ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

ولا^(١) ماله إلى الوجوب ؛ لأنَّ المسلم إليه قد ملكه ، وإن أخذَ بالمسلم فيه ، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، ولا من ذمة الضامن ، ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان ، فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه ، وقد قال النبي ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » . رواه أبو داود^(٢) . ولأنه يُقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه ، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه ، ولا يجوز ذلك .

فصل : فإن أخذ رهناً أو ضميناً بالمسلم فيه ، ثم تقايلاً السلم ، أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه ، بطل الرهن ؛ لزوال الدين الذي به الرهن ، وبرئ الضامن ، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال ، ولا يشترط قبضه في المجلس ؛ لأنه ليس بعوض . ولو أقرضه ألفاً ، وأخذ به رهناً ، ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمته ، صح ، وزال الرهن ؛ لزوال دينه من الذمة ، وبقي الطعام في الذمة ، ويشترط قبضه في المجلس كيلاً يكون بيع دين بدلين . فإن تفرقا قبل القبض ،

وأطلقهما في « المستوعب » ، و « الكافي » ، و « التلخيص » ، و « الرعاية الكبرى » ، و « الحاوي الكبير » في الكفيل^(٣) في بابيه ؛ إحداهما ، لا يجوز . وهو

(١) بعده في م : « ما » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥١ .

(٣) في الأصل ، ط : « الأصل » .

[٢٥/٤ ط] بَطَلَ الصُّلْحُ ، وَرَجَعَ الْأَلْفُ إِلَى ذِمَّتِهِ بِرَهْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، كَالْعَصِيرِ إِذَا تَخَمَّرَ ثُمَّ عَادَ خَلًّا . وَكَذَا لَوْ صَالَحَهُ عَنِ الدَّرَاهِمِ بَدَنَانِيرَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا بَيْنَنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

فصل : وَإِذَا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ ضَمَانِ السَّلَمِ ، فَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَآيُهُمَا قَضَاءُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُمَا مِنْهُ . فَإِنْ سَلَّمَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ إِلَى الضَّامِنِ لِيُدْفَعَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ ، جَازَ ، وَكَانَ وَكِيلًا . وَإِنْ خُذَهُ عَنِ الَّذِي ضَمِنْتَ عَنْهُ . لَمْ يَصِحَّ ، وَكَانَ قَبْضًا فَاسِدًا مَضْمُونًا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْأَخْذَ بَعْدَ الْوَفَاءِ ، فَإِنْ أَوْصَلَهُ إِلَى الْمُسْلِمِ بَرِيًّا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ مَا سَلَّطَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ . وَإِنْ تَلَفَ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى ذَلِكَ . وَإِنْ صَالَحَ الْمُسْلِمُ الضَّامِنَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِثَمَنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِقَالَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ . وَإِنْ صَالَحَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِثَمَنِهِ ، صَحَّ ، وَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ وَذِمَّةُ الضَّامِنِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِقَالَةٌ . وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لِلْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

المذهب . جَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا فِي « خِصَالِهِ » ، وَنَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ ، « وَإِلَّا كُفِلَ ^(١) » بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ ، تَلْمِيزُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَإِلَيْهِ مِثْلُ الشَّارِحِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، فِي هَذَا الْبَابِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « وَالْأَصْلِ » .

فصل : والذي يصح أخذ الرهن به : كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاءه من الرهن ؛ كائمان البياعات ، والأجرة في الإجازات ، والمهر ، وعوض الخلع ، والقرض ، وأرشر الجنایات ، وقيم المتلفات . ولا يجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب ، ولا^(١) ماله إلى الوجوب ؛ كالدية على العاقلة قبل الحول ؛ لأنها لم تجب بعد ، ولا يعلم إفضاؤها إلى الوجوب ، لأنها قد تسقط بالجنون^(٢) والفقر^(٣) والموت ، فلم يصح أخذ الرهن بها . ويحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول ؛ لأن الأصل بقاء الحياة واليسار والعقل . فأما بعد الحول فيجوز أخذ الرهن بها ؛ لأنها قد استقرت . ولا يجوز أخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل العمل ؛ لأنه لم يجب ، ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب . ويحتمل جواز أخذ^(٤) الرهن به . ذكره القاضي ؛ لأن ماله إلى الوجوب

الإنصاف ابن رزين ، و « إدراك الغاية » ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . والرواية الثانية ، يجوز ويصح . نقلها حنبل . وصححه في « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » . واختاره المصنف . وحكاها القاضي في « روايته » عن أبي بكر . قال الزركشي : وهو الصواب . قال : وفي تعليقه على المذهب نظر . قال التائلم : هذا أولى . قال الآدمي^(٤) في « منتخبه » : ويصح الرهن في السلم . فعلى المذهب ، لا يجوز الرهن برأس مال السلم . قدمه في « المستوعب » ،

(١) بعده في م : « ما » .

(٢) في م : « أو » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ط : « الأرجى » .

وَاللُّزُومِ ، فَاشْتَبَهَتْ أَثْمَانَ الْبِيعَاتِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ إِفْضَاءَهَا ^(١) إِلَى
 الْوُجُوبِ مُحْتَمِلٌ ، فَاشْتَبَهَتْ الدَّيَّةَ قَبْلَ الْحَوْلِ . وَيَجُوزُ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِهِ
 بَعْدَ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ . وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ
 غَيْرُ لَازِمٍ ؛ فَإِنَّ لِلْعَبْدِ تَعَجِيزَ نَفْسِهِ . وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِنَ الرَّهْنِ ؛
 لِأَنَّهُ لَوْ عَجَزَ ، صَارَ الرَّهْنُ لِلسَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ الْمُكَاتَبِ . وَقَالَ
 أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا وَثِيقَةٌ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنْهَا ، فَلَمْ
 يَصِحَّ ، كَضَمَانِ الْخَمْرِ . وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِعَوَضِ الْمُسَابَقَةِ ؛ لِأَنَّهَا
 جَعَالَةٌ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الْوُجُوبِ ؛ [٢٦٤/٤] لِأَنَّ الْوُجُوبَ إِنَّمَا
 يَثْبُتُ بِسَبْقِ غَيْرِ الْمُخْرَجِ ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَا مَظْنُونٍ . وَقَالَ بَعْضُ
 أَصْحَابِنَا : فِيهَا وَجْهَانِ ، هَلْ هِيَ إِجَارَةٌ أَوْ جَعَالَةٌ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِجَارَةٌ ،
 جَازَ اخْتِذُ الرَّهْنِ بِعَوَضِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُحْلَلٌ ، فَهِيَ
 جَعَالَةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُحْلَلٌ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا كُلُّهُ بَعِيدٌ ؛ لِأَنَّ الْجُعْلَ
 لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا كَانَ مَسْبُوقًا وَقَدْ عَمَلَ
 الْعَمَلُ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَوَضٌ عَنِ السَّبْقِ ، وَلَا تُعْلَمُ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ
 لِلْجَاعِلِ فِيهِ ، وَلَا هُوَ مُرَادُّهُ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِجَارَةً مَعَ عَدَمِ الْمُحْلَلِ ،
 فَمَعَ وَجُودِهِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مُسْتَحَقَّ الْجُعْلِ هُوَ السَّابِقُ ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ،

و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ وَيَصِحُّ . صَحَّحَهُ فِي « الرُّعَايَةِ
 الْكُبْرَى » فِي آخِرِ بَابِ السَّلَمِ . وَقَالَ فِي بَابِ الرَّهْنِ : وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ
 السَّلَمِ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَيَجُوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ وَالضَّمِيمِ فِي السَّلَمِ

ولا يجوز استئجار رجلٍ غير مُعَيَّنٍ ، ثم لو كانت إجارةً ، لكان عوضها غير واجب في الحال ، ولا يُعْلَمُ إفضاؤها^(١) إلى الوجوب ، ولا يُظَنُّ ، فلم يَجْزُ أَخْذُ الرَّهْنِ به ، كالجعل في ردِّ الآبق . ولا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة ؛ كالثمن المُعَيَّنِ ، والأجرة المُعَيَّنَةِ في الإجارة ، والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع مُعَيَّنَةً ؛ كإجارة الدار ، والعبد المُعَيَّنِ ، والدابة المُعَيَّنَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أو لحمل شيء مُعَيَّنٍ إلى مكان معلوم ؛ لأنَّ هذا حقُّ تعلق العين لا بالذمة ، ولا يمكن استيفاءه من الرهن ؛ لأنَّ منفعة العين لا يمكن استيفائها من غيرها ، وتبطل الإجارة بتلف العين . فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة ، كخياطة ثوب ، وبناء دار ، جاز^(٢) أخذ الرهن به ؛ لأنه ثابت في الذمة ، ويمكن استيفاءه من الرهن ، بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل ، فجاز أخذ الرهن به ؛ كالدين . ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا .

فصل : فأما الأعيان المضمونة ؛ كالمغصوب ، والعواري ، والمقبوض على وجه السوم ، ففيها وجهان ؛ أحدهما ، لا يصح الرهن بها . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنَّ الحقَّ غير ثابت في الذمة ، أشبه ما ذكرنا ،

والإِنصاف والقَرْض . وأطلقهما في « التلخيص » ، و « الترغيب » . وحكى في « الفروع » كلام صاحب « الترغيب » ، واقتصر عليه .

(١) في م : « إفضاؤها » .

(٢) سقط من : م .

ولأنه إن رهنه على قيمتها إذا تلفت ، فهو رهن على ما ليس بواجب ، ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، وإن كان الرهن على عينها ، لم يصح ؛ لأنه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن ، فأشبهه أثمان البياعات المتعينة . والثاني ، يصح أخذ الرهن بها . وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال : كل عين كانت مضمونة بنفسها ، جاز أخذ الرهن بها . يريد ما يضمن بمثله أو قيمته ، كالمبيع يجوز أخذ الرهن به ؛ لأنه مضمون بفساد العقد ، ولأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق ، وهذا حاصل ، فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها ، وإن تعذر [٢٦٤/٤] أدائها ، استوفى بدلها من ثمن الرهن ، فأشبهت الدين في الذمة .

فصل : قال القاضي : كل ما جاز أخذ الرهن به ، جاز أخذ الضمين به ، وما لم يجز الرهن به ، لم يجز أخذ الضمين به ، إلا ثلاثة أشياء ؛ عهد المبيع يصح ضمانها ، ولا يصح الرهن بها . والكتابة لا يصح الرهن بدونها ، ويصح ضمانها في إحدى الروايتين . وما لا يجب لا يصح الرهن به ، ويصح ضمانه . والفرق بينهما من وجهين ؛ أحدهما ، أن الرهن بهذه الأشياء يطل الإرفاق ، فإنه إذا باع عبده بألف ، ودفع رهنا يساوي ألفا ، فكأنه ما قبض الثمن ، ولا ارتفق به ، والمكاتب إذا دفع ما يساوي كتابته ، فما ارتفق بالأجل ؛ لأنه كان يمكنه بيع الرهن وإنشاء الكتابة ويستريح ، والضمان بخلاف هذا . والثاني ، أن ضرر الرهن يعم ؛ لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري ، فيمنع البائع التصرف فيه ، والضمان بخلافه .

فصل : وإذا اختلفَ المسلم والمسلم إليه في حُلُولِ الأجلِ ، فالقولُ قولُ المسلم إليه ؛ لأنه مُنكَرٌ . وإن اختلفا في أداءِ المسلم فيه ، فالقولُ قولُ المسلم كذلك ^(١) . وإن اختلفا في قبْضِ الثمنِ ، فالقولُ قولُ المسلم إليه ؛ لذلك ^(٢) . وإن اتفقا عليه ، وقال أحدهما : كان في المجلس قبل التفرُّقِ . وقال الآخرُ : بعده . فالقولُ قولُ من يدعى القبضَ في المجلس ؛ لأنَّ معه سلامةَ العقدِ . وإن أقام كلُّ واحدٍ بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، قُدِّمَتْ أيضًا بَيِّنَتُهُ ؛ لأنها مُبَيَّنَةٌ ، بخلافِ الأخرى .

(١) في الأصل ، م : « لذلك » .

(٢) في ق : « كذلك » .

بَابُ الْقَرْضِ

بَابُ الْقَرْضِ

وهو نَوْعٌ مِنَ السَّلَفِ ، وهو جائزٌ بالسُّنَّةِ والإجماع ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى أَبُو رَافِعٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا^(١) ، فَقَدِمَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِبِلُ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبُو رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلُ بَكْرَهُ ، فَجَعَلَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا . فَقَالَ : « أَعْطِهِ ، فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢) . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ ، إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً » . وَعَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « رَأَيْتُ لَيْلَةً أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا : الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا ، وَالْقَرْضُ بِمِائَتَيْ عَشْرٍ . فَقُلْتُ : يَا جِبْرِيلُ ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ [٢٧/٤] قَالَ : لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدُهُ ، وَالْمُسْتَقْرِضَ لَا

بَابُ الْقَرْضِ

فائدتان ؛ إحداهما ، يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْقَرْضِ ، مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ بِمُقَدَّرٍ مَعْرُوفٍ ، وَوصْفُهُ . وَيَأْتِي قَرْضُ الْمَاءِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُقْرِضُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ . وَيَأْتِي ، هَلْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُقْرِضَ مِنْ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ؟ الثَّانِيَةُ ، الْقَرْضُ عِبَارَةٌ عَنْ دَفْعِ مَالٍ إِلَى الْغَيْرِ ؛ لِيَنْتَفِعَ بِهِ وَيُرَدَّ بِذَلِكَ . قَالَه شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » .

(١) البكر : ولد الناقة إذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة .

(٢) تقدم تخرجه في صفحة ٢٢١ .

المقنع وَهُوَ مِنَ الْمَرَافِقِ الْمَنْدُوبِ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ . رواهما ابن ماجه (١) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الْقَرْضِ .

١٧٥٩ - مسألة : (وهو مِنَ الْمَرَافِقِ الْمَنْدُوبِ إِلَيْهَا) فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَلِمَا رَوَى عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ، أَنَّهُ قَالَ : لَأَنْ أُقْرِضَ دِينَارَيْنِ ، ثُمَّ يُرَدَّانِ ، ثُمَّ أُقْرِضَهُمَا ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِمَا . وَلَأَنَّ فِيهِ تَفْرِيجًا عَنْ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَقَضَاءً لِحَاجَتِهِ ، فَكَانَ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ ، كَالصَّدَقَةِ . وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا إِثْمَ عَلَى مَنْ سُئِلَ فَلَمْ يُقْرِضْ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعْرُوفِ ، أَشْبَهَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ . وَهُوَ مُبَاحٌ لِلْمُقْتَرِضِ ، وَلَيْسَ مَكْرُوهًا . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ الْقَرْضُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ . يُرِيدُ أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَقْرِضُ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَبِي رَافِعٍ ، وَلَوْ كَانَ مَكْرُوهًا ، كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا أُحِبُّ أَنْ يَتَحَمَّلَ بِأَمَانَتِهِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ . يُرِيدُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى وَفَائِهِ . وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ ، فَلْيُعْلِمِ الْمُقْرِضَ بِحَالِهِ ، وَلَا يَغُرَّهُ مِنْ نَفْسِهِ ، إِلَّا الشَّيْءَ الْيَسِيرَ الَّذِي لَا يَتَعَذَّرُ رَدُّهُ (٢) . مِثْلُهُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا اقْتَرَضَ لغيرِهِ وَلَمْ يُعْلِمْهُ بِحَالِهِ ، لَمْ يُعْجِبْنِي . وَقَالَ : مَا أَحَبُّ أَنْ يَقْتَرِضَ بِجَاهِهِ لِأَخَوَانِهِ . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا كَانَ مَنْ يَقْتَرِضُ لَهُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْوَفَاءِ ؛ لَكُونِهِ تَغْرِيرًا بِمَالِ

الإنصاف

(١) فِي : بَابِ الْقَرْضِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَه ٨١٢/٢ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إِلَّا بَنَى آدَمَ ، وَالْجَوَاهِرَ الْمُنْعَى
وَنَحْوَهَا ، مِمَّا لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا .

المُقَرَضُ وإِضْرَارًا بِهِ ، أَمَا إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْوَفَاءِ ، لَمْ يُكْرَهْ ؛ لَكَوْنِهِ إِعَانَةً
لَهُ ، وَتَفْرِيجًا لِكُرْبَتِهِ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ ^(١) لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ ، فَلَمْ
يَصِحَّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ^(٢) ، كَالْبَيْعِ . وَحُكْمُهُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ
حُكْمُهُ ^(٣) ، عَلَى مَا مَضَى . وَيَصِحُّ بِلَفْظِ السَّلَامِ ^(٤) ، وَالْقَرْضِ ؛ لَوُرُودِ
الشَّرْعِ بِهِمَا ، وَبِكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّي مَعْنَاهُمَا ، نَحْوَ قَوْلِهِ : مَلَكَتُكَ هَذَا ، عَلَى
أَنْ تَرُدَّهُ عَلَى بَدَلِهِ . أَوْ تَوْجَدُ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى إِرَادَتِهِ . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْبَدَلَ ،
وَلَمْ تَوْجَدُ قَرِينَةً ، فَهُوَ هَبَةٌ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوهُوبِ لَهُ ؛ لِأَنَّ
الظَّاهِرَ مَعَهُ ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ مِنْ غَيْرِ عَوَظٍ هَبَةٌ . وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ
الْمُقَرَضَ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَّ الْحَظَّ لَغَيْرِهِ ، وَالْمُقَرَضُ مَتَى شَاءَ رَدَّهُ ،
وَذَلِكَ يُغْنِيهِ عَنْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ .

١٧٦٠ - مسألة : (وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إِلَّا بَنَى آدَمَ ،
وَالْجَوَاهِرَ وَنَحْوَهَا ، مِمَّا لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا)

قوله : وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَالْجَوَاهِرَ ، وَنَحْوَهَا ،
مِمَّا لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا . أَمَا قَرْضُ بَنَى آدَمَ ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنَّفُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « السلم » .

يَجُوزُ قَرْضُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ اسْتِقْرَاضَ مَا لَهُ مِثْلٌ ، مِنْ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْأَطْعَمَةِ ، جَائِزٌ . وَيَجُوزُ قَرْضُ كُلِّ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، غَيْرَ بَنَى آدَمَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : [٢٧/٤ ظ] لَا يَجُوزُ قَرْضُ غَيْرِ^(١) الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ ، أَشْبَهَ الْجَوَاهِرَ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ بَكْرًا . وَلَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ . وَلِأَنَّ مَا يَثْبُتُ سَلَمًا ، يُمْلِكُ بِالْبَيْعِ ، وَيُضْبِطُ بِالْوَصْفِ ، فَجَازَ قَرْضُهُ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا مِثْلَ لَهُ . خِلَافُ أَصْلِهِمْ ، فَإِنَّ عِنْدَ أُمِّي حَنِيفَةَ : لَوْ أَتَلَفَ ثَوْبًا ، ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهُ ، وَيَجُوزُ الصِّلْحُ عَنْهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ . فَأَمَّا مَا لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، كَالْجَوَاهِرِ وَشِبْهِهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ قَرْضُهَا ، وَيُرَدُّ الْمُسْتَقْرِضُ الْقِيَمَةَ ؛ لِأَنَّ مَا لَا مِثْلَ لَهُ يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، وَالْجَوَاهِرُ كَغَيْرِهَا فِي الْقِيَمِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ يَقْتَضِي رَدَّ الْمِثْلِ ، وَلَيْسَ لَهَا مِثْلٌ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهَا ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى مَا نُقِلَ الْقَرْضُ فِيهِ ؛ لَكَوْنِهَا لَيْسَتْ مِنَ الْمَرَافِقِ ،

فِي صِحَّةِ قَرْضِهِ وَجْهَيْنِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَا يَصِحُّ قَرْضُ آدَمِيٍّ فِي الْأَظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ

(١) سقط من : م .

وَلَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فَيَجِبُ إِبْقَاؤُهَا عَلَى الْمَنْعِ . وَيُمْكِنُ بِنَاءُ هَذَا الْخِلَافِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْوَاجِبِ فِي بَدَلِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَإِذَا قُلْنَا : يَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ . لَمْ يَجْزُ قَرْضُ الْجَوَاهِرِ ، وَلَا مَا لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ سَلَمًا ؛ لِتَعَذُّرِ رَدِّ مِثْلِهَا . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ . جَازَ قَرْضُهُ ؛ لِإِمْكَانِ رَدِّ الْقِيَمَةِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

فِي « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِيِّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « الْمُتَوَرِّعِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَرْجِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ مُطْلَقًا . وَقِيلَ : يَصِحُّ فِي الْعَبْدِ دُونَ الْأَمَةِ . وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ قَرْضُ الْأَمَةِ (إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُبَاخَةٍ لِلْمُقْتَرَضِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : يَصِحُّ قَرْضُ الْأَمَةِ^(١) لِمَحْرَمِهَا . وَجَزَمَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِغَيْرِ مَحْرَمِهَا . وَأَمَّا قَرْضُ الْجَوَاهِرِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ ؛ فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ فِي صِحَّتِهِ وَجْهَيْنِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، [١١١/٢] وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . فَعَلِيهِ ، يُرَدُّ الْمُقْتَرَضُ الْقِيَمَةُ ، عَلَى مَا يَأْتِي . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّعِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « مُتَتَخَبِ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

فصل : فأمّا بنو آدم ، فقال أحمد : أكره قرضهم . فيحتمل كراهة التنزيه ، ويصح قرضهم . وهو قول ابن جريج ، والمزني ؛ لأنه مأل يثبت في الذمة سلماً ، فصَحَّ قرضه ، كسائر الحيوان . ويحتمل^(١) أنه أراد كراهة التحريم ، فلا يصح قرضهم . اختاره القاضي ؛ لأنه لم ينقل قرضهم ، ولا هو من المرافق . ويحتمل^(٢) صحة قرض العبد دون الأمة . وهو قول مالك ، والشافعي ، إلا أن يقرضهن من ذوى محارمهن ؛ لأن الملك بالقرض ضعیف ، فإنه لا يمنعها من ردّها على المقرض ، فلا يستباح به الوطء ، كالملك في مدة الخيار ، وإذا لم يُبح الوطء ، لم يصحَّ القرض ؛ لعدم القائل بالفرق ، ولأن الأ بضاع مما يُحتاط لها ، ولو أبحنا قرضهن ، أفصى إلى أن الرجل يستقرض أمة فيطوؤها ثم يرُدّها

الآدمي ، و « المذهب الأحمد » . وصححه في « النظم » . وقدمه في « الخلاصة » ، و « شرح ابن رزین » ، و « الرعايتين » . واختاره أبو الخطاب في « الهداية » . قال في « التلخيص » : أصل الوجهين ، هل يرُدُّ في المتقومات القيمة أو المثل ؟ على روايتين تأتيان .

فائدة : قال في « الفروع » : ومن شأن القرض ، أن يُصادف ذمّة ، لا على ما يحدث . ذكره في « الأنصار » . وفي « الموجز » ، يصح قرض حيوان ، وثوب لبنت المال ، ولأحد المسلمين .^(٣) فعلى الأول ، لا يصح قرض جهة ، كالمسجد والفقيرة ونحوه ، ممّا لا ذمّة له^(٤) .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .

مِنْ يَوْمِهِ ، وَمتى احتاجَ إِلَى وَطئِهَا اسْتَقْرَضَهَا فَوَطئَهَا ثُمَّ رَدَّهَا ، كما يَسْتَعِيرُ
الْمَتَاعَ فَيَنْتَفِعُ بِهِ ثُمَّ يَرُدُّهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْعَبْدُ
وَالْأَمَةُ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ . وَلَا نُسَلِّمُ ضَعْفَ الْمِلْكِ ، فَإِنَّهُ مُطْلَقٌ لِسَائِرِ^(١)
التَّصَرُّفَاتِ ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَقَوْلُهُمْ : متى شاءَ الْمُقْتَرِضُ
رَدَّهَا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ . لَمْ يَمْلِكِ الْمُقْتَرِضُ
رَدَّ الْأَمَةِ ، وَإِنَّمَا يَرُدُّ قِيَمَتَهَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ ، لَكِنْ مَتَى قَصَدَ الْمُقْتَرِضُ
هَذَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ فِعْلُهُ ، وَلَا يَصِحُّ اقْتِرَاضُهُ ، كما لو اشْتَرَى أُمَّةً لِيَطَّأَهَا ثُمَّ
يَرُدُّهَا بِالْمُقَابَلَةِ أَوْ بَعِيْبٍ فِيهَا ، وَإِنْ وَقَعَ هَذَا بِحُكْمِ الْإِتِّفَاقِ [٢٨/٤ و] لَمْ
يَمْنَعِ الصَّحَّةُ ، كما لو وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، وَكَمَا لو أَسْلَمَ جَارِيَةً فِي أُخْرَى
مَوْصُوفَةٍ بِصِفَاتِهَا ، ثُمَّ رَدَّهَا بَعَيْنِهَا عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ . وَلَوْ ثَبِتَ أَنَّ الْقَرْضَ
ضَعِيفٌ لَا يُبِيحُ الْوَطْءَ ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ فِي الْجَوَارِي ، كَالْبَيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ .
وَعَدَمُ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوَاضِعِهِ . وَعَدَمُ نَقْلِهِ
لَيْسَ بِحُجَّةٍ ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ الْحَيَوَانَاتِ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهَا ، وَهُوَ جَائِزٌ .

فصل : ولو اقْتَرَضَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ غَيْرَ مَعْرُوفَةِ الْوِزْنِ ، لَمْ يَجُزْ ؛
لَأَنَّ الْقَرْضَ فِيهَا يُوجِبُ رَدَّ الْمِثْلِ ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفِ الْقَدْرُ ، لَمْ يُمَكِّنْ

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا . أَنَّهُ لَا يَصِحُّ
قَرْضُ الْمَنَافِعِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِأَعْيَانٍ . قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : لَا يَجُوزُ قَرْضُ
الْمَنَافِعِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ حَيْثُ قَالُوا : مَا صَحَّ السَّلَامُ^(٢)

(١) فِي رَأْيِ ، م : « كَسَائِرِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « السَّلَفِ » .

المقنع وَيُثْبِتُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ،

الشرح الكبير

القضاء . وكذلك لو اقترض مكيلاً أو مؤزناً جزافاً ، لم يَجْزُ ؛ لذلك . ولو قدره بمكيال بعينه ، أو صنجة بعينها ، غير معروفين عند العامة ، لم يَجْزُ ؛ لأنه لا يَأْمَنُ تَلَفَ ذلك ، فَيَتَعَذَّرُ رَدُّ المِثْلِ ، فأشبهه السَّلم . وقد قال أحمد ، في ماءٍ بين قومٍ ، لهم نوبٌ في أيامٍ مُسَمَّاةٍ ، فاحتاج بعضهم إلى أن يَسْتَقِيَ في غير نوبته ، فاستقرض من نوبة غيره ، ليرد عليه بدله في يوم نوبته : فلا بأس ، وإن كان غير محدود كرهته . فكرهه إذا لم يكن محدوداً ؛ لأنه لا يمكن رد مثله . فإن كانت الدراهم يتعامل بها عدداً ، جاز قرضها عدداً ، ويرد عدداً . وإن استقرض وزناً رد وزناً . وهذا قول الحسن ، وابن سيرين ، والأوزاعي . واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عدداً . وأعطاه بالبصرة عدداً . ولأنه وفاه مثل ما اقترض فيما يتعامل به الناس ، فأشبهه ما لو كانوا يتعاملون بالوزن ، فاقترض وزناً ورد وزناً .

١٧٦١ - مسألة : (وَيُثْبِتُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ) لأنه عقد يقف

الإنصاف

فيه ، صح قرضه ، إلا ما استثنى . وقال الشيخ تقي الدين : يجوز قرض المنافع ، مثل أن يخصص معه يوماً ، ويخصص معه الآخر يوماً ، أو يسكنه الآخر داراً ليسكنه الآخر بدلها .

الثاني ، ظاهر قوله : وَيُثْبِتُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ . أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن المنجي » . قال في « الهداية » ، و « المذهب » ،

التَّصَرُّفُ فِيهِ عَلَى الْقَبْضِ ، فَوَقَّفَ الْمِلْكُ عَلَيْهِ ، كَالْهَبَةِ .

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « التَّلْخِيسُ » ، و « الْمُحَرَّرُ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَيَمْلِكُهُ الْمُقْتَرِضُ بِقَبْضِهِ . انْتَهَوْا . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَتِمُّ بَقَبُولِهِ ، وَيَمْلِكُ بِقَبْضِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتِمُّ بَقَبُولِهِ . قَالَ جَمَاعَةٌ : وَيَمْلِكُ . وَقِيلَ : يَثْبُتُ مِلْكُهُ بِقَبْضِهِ كَهَبَةِ ، وَلَهُ الشَّرَاءُ مِنْ مُقْرِضِهِ . نَقَلَهُ مُهَنَّأٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَيَتِمُّ بِالْقَبُولِ ، وَيَمْلِكُ بِقَبْضِهِ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » : الْقَرْضُ^(١) ، وَالصَّدَقَةُ ، وَالزَّكَاةُ ، وَغَيْرُهَا ، فِيهِ طَرِيقَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَهِيَ طَرِيقَةُ « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْمُبْهَجِ » . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي مَوَاضِعَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَمْلِكُ الْمُبْهَجُ بِدُونِ الْقَبْضِ . وَيَمْلِكُ الْمُعَيَّنُ^(٢) بِالْعَقْدِ^(٣) . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي « مُفْرَدَاتِهِ » ، وَالْحَلَوَانِيُّ ، وَابْنُهُ ، إِلَّا أَنَّهُمَا حَكِيَا فِي الْمُعَيَّنِ رِوَايَتَيْنِ . وَأَمَّا اللَّزُومُ^(٤) ، فَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، فَبِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : حُكْمُ الْمَعْدُودِ وَالْمَذْرُوعِ ، حُكْمُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .^(٥) وَالصَّحِيحُ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ^(٥) . وَجَزَمَ فِي « التَّلْخِيسِ » ، أَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا . وَكَذَا جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي بَابِ الْقَبْضِ وَالضَّمَانِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْقَرْضُ » . انظر : القواعد الفقهية ٧١ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْعَيْنُ » . انظر : القواعد الفقهية ٧١ .

(٣) فِي النِّسْخِ : « بِالْقَبْضِ » . وَالمثبت كما في القواعد الفقهية ، وَتصحيح الفروع .

(٤) بِيَاضٍ فِي : الْأَصْلِ ، ط .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

المقنع فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ ، وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ ،

الشرح الكبير

١٧٦٢ - مسألة : (فلا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ) وَجُمْلَةً
ذلك ، أَنَّ الْقَرْضَ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الْمُقْرِضِ ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُقْتَرِضِ ،
فَلَوْ أَرَادَ الْمُقْرِضُ الرُّجُوعَ فِي عَيْنِ مَالِهِ لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ . وقال الشافعي :
له ذلك ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا يَمْلِكُ الْمُطَالِبَةُ بِمِثْلِهِ ، يَمْلِكُ أَخْذَهُ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا ،
كَالْمَغْصُوبِ وَالْعَارِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَزَالَ^(١) مِلْكَهُ عَنْهُ بِعَقْدٍ لَازِمٍ مِنْ غَيْرِ
خِيَارٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَيُفَارِقُ الْمَغْصُوبَ وَالْعَارِيَّةَ ،
فَإِنَّهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالِبَةُ بِمِثْلِهِمَا مَعَ وُجُودِهِمَا ،
وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ .

١٧٦٣ - مسألة : (وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ) فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُوجِبُ
رَدَّ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ ، فَأَوْجَبَهُ حَالًا ، كَالِإِتْلَافِ . وَلَوْ أَقْرَضَهُ تَفَارِيقَ ،
ثُمَّ طَالَبَهُ بِهَا جُمْلَةً ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ حَالٌ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بَيُوعًا
حَالَةً ، ثُمَّ طَالَبَهُ بِمِثْلِهَا جُمْلَةً . وَإِنْ أَجَلَ الْقَرْضَ ، لَمْ يَتَأَجَّلْ . وَكُلُّ
[٢٨/٤ ظ] دَيْنٍ حَلٌّ أَجَلُهُ ، لَمْ يَصِرْ مُؤَجَّلًا بِتَأْجِيلِهِ . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ : يَتَأَجَّلُ الْجَمِيعُ
بِالتَّأْجِيلِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »^(٢) . وَلِأَنَّ
الْمُتَعَاقِدَيْنِ يَمْلِكَانِ التَّصَرُّفَ فِي هَذَا الْعَقْدِ بِالْإِقَالَةِ وَالْإِمْضَاءِ ، فَمِلْكًا

الإنصاف

قوله : فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ ، وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ . بلا نزاع .

(١) فِي ق ، م : « زَال » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ١٤٩/١٠ .

فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ مَا لَمْ يَتَّعِبْ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ، المقنع

الشرح الكبير

الزَّيَادَةُ فِيهِ ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْقَرْضِ وَبَدَلِ الْمُتَلَفِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي تَمَنِ الْمَبِيعِ وَالْأَجْرَةِ وَالصَّدَاقِ وَعَوَضِ الْخُلْعِ كَقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَقْتَضِي جُزْءًا مِنَ الْمُعَوَّضِ ، وَالْقَرْضُ لَا يَحْتَمِلُ الزَّيَادَةَ وَالنَّقْصَ فِي عَوَضِهِ ، وَبَدَلِ الْمُتَلَفِ يَجِبُ فِيهِ الْمِثْلُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصٍ ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَتَأَجَّلْ ، وَبَقِيَّةُ الْأَعْوَاضِ يَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِيهَا ، فَجَازَ تَأْجِيلُهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ حَالًا ، وَالتَّأْجِيلُ تَبَرُّعٌ وَوَعْدٌ ، فَلَا يَلْزِمُ الْوَفَاءُ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا ، وَهَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّرْطِ ، وَلَوْ سُمِّيَ ، فَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِالْعَارِيَّةِ ^(١) ، فَيُلْحَقُ بِهِ مَا اخْتَلَفْنَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ . وَلَنَا عَلَى أَيْ حَنِيفَةٍ ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ، فَأَشْبَهَ الْقَرْضَ . وَأَمَّا الْإِقَالَةُ ، فَهِيَ فَسْخٌ وَإِبْدَاءُ عَقْدٍ آخَرَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ «يُجْزَى فِيهِ» الْقَبْضُ لِمَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ، وَالتَّعْيِينُ لِمَا فِي الذِّمَّةِ .

١٧٦٤ - مسألة : (فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ مَا لَمْ

قوله : فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . بَلَا الإنصاف
نِزَاعٍ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مِثْلِيٍّ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ أَيْضًا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْكَافِي» ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْعَادَةِ » .

(٢ - ٢) فِي م : « يَجْرَى » .

المقنع أو مُكَسَّرَةٌ ، [١٠٨ و] فَيَحْرَمُهَا السُّلْطَانُ ، فَتَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ .

الشرح الكبير يتعيب ، أو يَكُنْ فُلُوسًا ، أو مُكَسَّرَةٌ ، فَيَحْرَمُهَا السُّلْطَانُ ، فَتَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ (يَجُوزُ لِلْمُقْتَرِضِ رَدُّ مَا اقْتَرَضَهُ عَلَى الْمُقْرِضِ إِذَا كَانَ عَلَى صِفَتِهِ لَمْ يَنْقُصْ ، وَلَمْ يَحْدُثْ بِهِ عَيْبٌ ، وَيَلْزَمُ الْمُقْرِضُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى صِفَةِ حَقِّهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْطَاهُ غَيْرُهُ ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَسَوَاءٌ تَغْيِيرُ سَعْرِهِ ، أَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُقْرِضُ قَبُولَ غَيْرِ الْمِثْلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهِ يُوجِبُ رَدَّ الْقِيَمَةِ ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، فَإِذَا رَدَّهُ بِعَيْنِهِ لَمْ يَرُدِّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ ، كَالْبَيْعِ .

الإنصاف و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، وَالتَّظْمِ ، و « مُتَّخَبِ الْآدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ لِإِطْلَاقِهِمُ الرَّدَّ . وَقَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » : وَأَصْحَابُنَا لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهِ يُوجِبُ رَدَّ الْقِيَمَةِ ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، فَإِذَا رَدَّهُ « بِعَيْنِهِ ، لَمْ » ، يَرُدِّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ . وَهَذَا الْوَجْهُ هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » : وَلَمْ أَجِدْ مَا قَالَ فِي كِتَابٍ آخَرَ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

تنبيه : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ لَهُ رَدَّهُ ، سَوَاءً رَخِصَ السَّعْرُ أَوْ غَلَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ الْقِيَمَةُ إِذَا رَخِصَ

فصل : فَإِنْ تَعَيَّبَ أَوْ تَغَيَّرَ ، لَمْ يَجِبْ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ فِي قَبُولِهِ ضَرَرًا ، لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَصَ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْقَرْضُ فُلُوسًا ، أَوْ مُكَسَّرَةً ، فَحَرَّمَهَا السُّلْطَانُ وَتُرِكَتِ الْمُعَامَلَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ كَالْعَيْبِ ، فَلَا يَلْزِمُهُ قَبُولُهَا ، وَيَكُونُ لَهُ قِيمَتُهَا وَقْتَ الْقَرْضِ ، سَوَاءً كَانَتْ بَاقِيَةً أَوْ اسْتَهْلَكَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الدَّرَاهِمِ الْمُكَسَّرَةِ ، فَقَالَ : يُقَوِّمُهَا كَمَ تَسَاوَى يَوْمَ أَخْذِهَا ؟ ثُمَّ يُعْطِيهِ ، وَسَوَاءً نَقَصَتْ قِيمَتُهَا قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّبْيِيهِ » أَنَّهُ يَكُونُ لَهُ قِيمَتُهَا وَقْتَ فَسَدَتْ وَتُرِكَتِ الْمُعَامَلَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يَلْزِمُهُ رَدُّ مِثْلِهَا مَا دَامَتْ نَافِقَةً^(١) ، فَإِذَا فَسَدَتْ ، انْتَقَلَ إِلَى قِيمَتِهَا حِينَئِذٍ ، كَمَا لَوْ عَدِمَ الْمِثْلُ . [٢٩٩/٤] قَالَ الْقَاضِي : هَذَا إِذَا اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى تَرْكِهَا ، فَأَمَّا إِنْ تَعَامَلُوا بِهَا مَعَ تَحْرِيمِ السُّلْطَانِ

السَّغَرُ .

قوله : مَا لَمْ يَتَعَيَّبَ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ، أَوْ مُكَسَّرَةً ، فَيُحَرِّمُهَا السُّلْطَانُ ، فَتَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ .^(٢) إِذَا تَعَيَّبَتْ أَوْ تَغَيَّرَتْ فَلَهُ الْقِيَمَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ فُلُوسًا أَوْ مُكَسَّرَةً ، فَيُحَرِّمُهَا السُّلْطَانُ^(٣) ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ لَهُ الْقِيَمَةَ أَيْضًا ، سَوَاءً اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى تَرْكِهَا أَوْ لَا ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى تَرْكِهَا ، فَلَهُ الْقِيَمَةُ ، وَإِنْ تَعَامَلُوا بِهَا مَعَ تَحْرِيمِ السُّلْطَانِ لَهَا ، لَزِمَهُ أَخْذُهَا .

(١) فِي م : « نَافِقَةٌ » . وَنَافِقَةٌ أَيْ رَاجِعَةٌ .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ ، ١ .

الشرح الكبير لها ، لَرَمَهُ أَخَذَهَا . وقال مالِكُ ، واللَّيْثُ ، والشافعيُّ : ليس له إِلَّا مِثْلُ ما أَقْرَضَهُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بِعَيْبٍ حَدَثَ فيها ، فَجَرَى مَجْرَى رُخْصِ سِغْرِها . ولنا ، أَنَّ تَحْرِيمَ السُّلْطَانِ مَنَعَ إِنْفاقها ، وَأَبْطَلَ مَالِيَّتْها ، فَأُشْبِهَ كَسْرُها ، أو تَلَفَ أَجْزَائِها ، وَأَمَّا رُخْصُ السَّعْرِ ، فلا يَمْنَعُ ، سواءَ كان قَلِيلًا أو كَثِيرًا ؛ لأنَّه لم يَحْدُثْ فيها شَيْءٌ ، إِنَّمَا تَعَيَّرَ السَّعْرُ ، فَأُشْبِهَ الْحِنْطَةَ إِذَا رُخِصَتْ أو غَلَتْ . وكذلك يُخَرِّجُ في الْمَغْشُوشَةِ إِذَا حَرَّمَها السُّلْطَانُ .

الإنصاف قوله : فَتَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ . هذا المذهبُ ، نصُّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وَجَزَمَ به في « الإِرْشَادِ » ، و « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، و « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وغيرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ في « التَّلْخِيصِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفَاتِقِ » ، وغيرِهِمْ . واختارَه القاضي وغيرُهُ . وقيل : له الْقِيَمَةُ وَقْتَ تَحْرِيمِها . قاله أَبُو بَكْرٍ في [١١١/٢ ط] « التَّنْبِيهِ » . وقال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : وهو الصَّحِيحُ عِنْدِي . قال في « الْفُرُوعِ » وغيرُهُ : والخِلافُ فيما إِذَا كانتْ ثَمَنًا . وقيل : له الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْخُصُومَةِ .

فائدَتان ؛ إِحْداهما ، قَوْلُهُ : فَتَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا كانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ، ^(١) فَإِنَّهُ يُعْطَى مِمَّا لا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ؛ فَلَوْ أَقْرَضَهُ دَرَاهِمَ مُكْسَرَةً ، فَحَرَّمَها السُّلْطَانُ ، أُعْطِيَ قِيَمَتُها ذَهَبًا ، وَعَكْسُهُ بَعْكَسُهُ . صرَّحَ به في « الإِرْشَادِ » ، و « الْمُنْهَجِ » . وهو واضحٌ . قال في « الْفُرُوعِ » : فله الْقِيَمَةُ مِنْ غيرِ جُنْئِهِ . الثَّانِيَةُ ، ذَكَرَ نَاطِلُ « الْمُفْرَدَاتِ » هُنا مَسائِلَ تُشْبِهُ مَسْأَلَةَ الْقَرْضِ ، فَأُحْبِيتُ أَنَّ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

أذْكُرْهَا هُنَا ؛ لِعَظَمِ نَفْعِهَا ، وَحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا ، فَقَالَ :

وَالنَّقْدُ فِي الْمَبِيعِ حَيْثُ عَيْنَا
نَحْوُ الْفُلُوسِ ، ثُمَّ لَا يُعَامَلُ
بِلِ قِيمَةِ الْفُلُوسِ يَوْمَ الْعَقْدِ
وَمِثْلُهُ مَنْ رَامَ عَوْدَ الثَّمَنِ
قَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ ذَا ذِي الصُّورِ
وَالنَّصُّ بِالْقِيمَةِ فِي بُطْلَانِهَا
بَلْ إِنْ غَلَتْ فَالْمِثْلُ فِيهَا أُخْرَى
وَالشَّيْخُ فِي زِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ
وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ فَتَى تَيْمِيَّةَ
الطَّرْدُ فِي الدُّيُونِ كَالصَّدَاقِ
وَالْعَضْبُ وَالصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ
قَالَ : وَجَا فِي الدَّيْنِ نَصٌّ مُطْلَقٌ
وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْكَسَادَ نَقْصًا
قَالَ : وَنَقْصُ النَّوعِ لَيْسَ يُعْقَلُ
وَخَرَجَ الْقِيمَةِ فِي الْمِثْلِيِّ
وَاخْتَارَهُ وَقَالَ : عَدَلَ مَاضِي
لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى ذِي الْمَسْأَلَةِ

وَبَعْدَ ذَا كَسَادُهُ تَبَيَّنَا
بِهَا ، فَمِنْهُ عِنْدَنَا لَا يُقْبَلُ
وَالْقَرْضُ أَيْضًا ، هَكَذَا فِي الرَّدِّ
بَرْدَهُ الْمَبِيعِ ، خُذْ بِالْأَحْسَنِ
وَالنَّصُّ فِي الْقَرْضِ عَيْنَانِ^(١) قَدْ ظَهَرَ
لَا فِي ازْدِيَادِ الْقَدْرِ أَوْ نَقْصَانِهَا
كَدَانِقِ عِشْرِينَ صَارَ عِشْرًا
مِثْلًا كَقَرْضٍ فِي الْعَلَا وَالرُّخْصِ
قَالَ : قِيَاسُ الْقَرْضِ عَنْ جَلِيَّةٍ
وَعِوَضٍ فِي الْخُلْعِ وَالْإِغْتَاقِ
وَنَحْوُ ذَا طَرًّا بِلَا اخْتِصَاصٍ
حَرَّرَهُ الْأَثَرُ ؛ إِذْ يُحَقِّقُ
فَذَاكَ نَقْصُ النَّوعِ عَابَتْ رُخْصًا
فِي مَا سِوَى الْقِيمَةِ ، ذَا لَا يُجْهَلُ
بِنَقْصِ نَوْعٍ لَيْسَ بِالْخَفِيِّ
خَوْفَ انْتِظَارِ السَّعْرِ^(٢) بِالتَّقَاضِي
نَظَمْتُهَا مَبْسُوطَةً مُطَوَّلَةً

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « عَيْنَا » ، وَلَا يَنْتَظِمُ بِهَا الْوِزْنُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، أ : « الْعَسَر » .

المقنع وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَالْقِيَمَةِ فِي الْجَوَاهِرِ
وَنَحْوِهَا ، وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

١٧٦٥ - مسألة : (وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ،
وَالْقِيَمَةِ فِي الْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا . وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ وَجْهَانِ) لَا نَعْلَمُ خِلَافًا
فِي وَجُوبِ رَدِّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ
مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُسْلَفَ ،
فَرُدَّ عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَأَنَّ لِلْمُسْلِفِ أَخَذَ ذَلِكَ . وَلِأَنَّ الْمَكِيلَ
وَالْمَوْزُونَ يُضْمَنُ فِي الْعَصَبِ وَالْإِتْلَافِ بِمِثْلِهِ ، فَكَذَا هُنَا . فَإِنْ أَعْوَزَ
الْمِثْلُ ، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْإِعْوَازِ ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ . وَيُرَدُّ الْقِيَمَةُ
فِي الْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا ، إِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ قَرْضِهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَلَا
مِثْلَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ ^(١) . وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، يَرُدُّ الْقِيَمَةَ ؛ لِأَنَّ مَا أُوجِبَ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ أُوجِبَ الْقِيَمَةَ فِيمَا

الإنصاف

قوله : وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَالْقِيَمَةِ فِي الْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا .
يَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ أَعْوَزَ الْمِثْلُ فِيهِمَا ،
لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ إِعْوَازِهِ . ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَلَوْ اقْتَرَضَ
حِنْطَةً ، فَلَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ وَقْتُ الطَّلَبِ ، فَرَضِيَ بِمِثْلِ كَيْلِهَا شَعِيرًا ، جَازَ ، وَلَا يَجُوزُ
أَخْذُ أَكْثَرِ . وَأَمَّا الْجَوَاهِرُ وَنَحْوُهَا ، فَيَجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ يَوْمَ قَبْضِهِ . وَقِيلَ :
يَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ جِنْسًا وَصِفَةً وَقِيَمَةً .

(١) سقط من : م .

لَا مِثْلَ لَهُ ، كَالْإِتْلَافِ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا ، فَرَدَّ مِثْلَهُ . وَلِأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ فِي السَّلَمِ ، ثَبَتَ فِي الْقَرْضِ ، كَالْمِثْلِيِّ . وَيُخَالِفُ الْإِتْلَافَ ، فَإِنَّهُ لَا مُسَامَحَةَ فِيهِ ، فَوَجَبَتْ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهَا أَحْضَرُ ، وَالْقَرْضُ أَسْهَلُ ، وَلِهَذَا جَازَتْ النَّسِئَةُ فِيمَا فِيهِ الرَّبَا . وَيُعْتَبَرُ مِثْلُ صِفَاتِهِ تَقْرِيْبًا ، فَإِنَّ حَقِيقَةَ الْمِثْلِ إِنَّمَا تُوجَدُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . فَإِنْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّعَذُّرِ . وَإِذَا قُلْنَا : تَجِبُ الْقِيَمَةُ . وَجَبَتْ حِينَ الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ .

قوله : وفيما سوى ذلك - يعنى في المذروع والمعدود ، والحيوان ونحوه -
 وجهان . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ،
 و « الكافي » ، و « المغنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ،
 و « النظم » ، و « الحاويين » ، و « الفروع » ، و « الفائق » ، و « تجريد
 العناية » ؛ أحدهما ، يرُدُّ القِيَمَةَ . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » . وجزَمَ به في
 « الوجيز » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « نهاية ابن رزین » ،
 و « مُتَّخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، و « التَّسْهِيلِ » . وقَدَّمَهُ في « الْخُلَاصَةِ » ،
 و « الْهَادِي » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ،
 يَجِبُ رَدُّ مِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ بِصِفَاتِهِ . وَإِلَيْهِ مِثْلُهُ فِي « الْكَافِي » ، و « الْمَغْنِي » ،
 و « الشَّرْحِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَرُدُّ الْقِيَمَةَ يَوْمَ
 الْقَرْضِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْكَافِي » ،
 و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَلَى الثَّانِي ، يُعْتَبَرُ مِثْلُهُ فِي الصِّفَاتِ تَقْرِيْبًا ، فَإِنْ تَعَذَّرَ
 الْمِثْلُ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّعَذُّرِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اقترض خبزًا أو خميرًا عددًا ، وردَّ عددًا بلا قصدٍ

المقنع وَيُثْبِتُ الْعِوَضُ فِي الذِّمَّةِ حَالًا ، وَإِنْ أَجَّلَهُ .

الشرح الكبير

١٧٦٦ - مسألة : (وَيُثْبِتُ الْعِوَضُ فِي الذِّمَّةِ حَالًا ، وَإِنْ أَجَّلَهُ)
لأنَّ التَّأْجِيلَ فِي الْحَالِ عِدَّةٌ وَتَبَرُّعٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْوَفَاءُ بِهِ . وفيه اخْتِلَافٌ
ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَيَتَّبِعِي أَنْ يَفِي لَهُ بِمَا وَعَدَهُ .

الإنصاف

زِيَادَةٌ ، جازَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَهُ
الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَعَنْهُ ، بَلْ مِثْلُهُ وَزَنَّا . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : وَقِيلَ : يَرُدُّ
مِثْلُهُ عَدَدًا - مَعَ تَحَرُّي التَّسَاوَى وَالتَّمَاثُلِ - بَلَا وَزَنْ وَلَا مُوَاطَاةً . الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ
قَرْضُ الْمَاءِ كَيْلًا ، وَيَصِحُّ قَرْضُهُ لِلسَّقْيِ ، إِذَا قُدِّرَ بِاثْبُوتِهِ وَنَحْوِهَا . قَالَ فِي
« الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وَسَأَلَهُ أَبُو
الصَّقَرِ ، عَنْ عَيْنٍ بَيْنَ أَقْوَامٍ لَهُمْ نَوَائِبُ فِي أَيَّامٍ ؛ يَقْتَرِضُ الْمَاءَ مِنْ صَاحِبِ نَوْبَةٍ
الْخَمِيسِ لِيَسْقَى بِهِ ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِ يَوْمَ السَّبْتِ ؟ قَالَ : إِذَا كَانَ مَحْدُودًا ، يُعْرِفُ كَمْ
يَخْرُجُ مِنْهُ ، فَلَا بَأْسَ ، وَإِلَّا أَكْرَهَهُ .

قوله : وَيُثْبِتُ الْعِوَضُ^(١) فِي الذِّمَّةِ حَالًا ، وَإِنْ أَجَّلَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ
فِي رِوَايَةِ يُوسُفَ بْنِ مُوسَى ، وَأَخِيهِ الْحُسَيْنِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقُطِعَ بِهِ
أَكْثَرُهُمْ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، صِحَّةَ تَأْجِيلِهِ ، وَلِزُومِهِ إِلَى أَجَلِهِ ، سِوَاءَ كَانَ
قَرْضًا أَوْ غَيْرَهُ ، وَذَكَرَهُ وَجْهًا . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ .
وَاللَّيْثُ . وَذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي « صَحِيحِهِ »^(٢) عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ . وَقَالَ فِي

(١) فِي الْأَصُولِ : « الْقَرْضُ » .

(٢) فِي : بَابٍ إِذَا اقْرَضَهُ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ أَوْ أَجَلُهُ فِي الْبَيْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْاِسْتِقْرَاضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٥٦/٣ .

١٧٦٧ - مسألة : (وَيَجُوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ وَالضَّمِينِ فِيهِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَهَنَ دِرْعَهُ عَلَى شَعِيرٍ أَخَذَهُ لِأَهْلِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .

فصل : وَيَجُوزُ قَرْضُ الْخُبْزِ . وَرَخَّصَ فِيهِ أَبُو قَلَابَةَ ، وَمَالِكٌ . وَمَنَعَ مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ . [٢٩/٤ ط] وَلَنَا ، أَنَّهُ مَوْزُونٌ ، فَجَازَ قَرْضُهُ ، كَسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ . وَإِذَا أَقْرَضَهُ بِالْوَزْنِ رَدَّ الْمُقْتَرِضُ مِثْلَهُ بِالْوَزْنِ . وَإِنْ اسْتَقْرَضَهُ عَدَدًا رَدَّهُ عَدَدًا . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَجُوزُ ، كَسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا كَانَ يَتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَلَا يَخْتَاجُ إِلَى وَزْنٍ ، وَالْوَزْنُ أَحَبُّ إِلَيْهِ . وَوَجْهُ الْجَوَازِ ، مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ الْجِيرَانَ يَقْتَرِضُونَ الْخُبْزَ وَالْخَمِيرَ ، وَيُرُدُّونَ زِيَادَةً

«الرُّعَايَةِ» : وَقِيلَ : إِنْ كَانَ دَيْنُهُ مِنْ قَرْضٍ أَوْ غَضَبٍ ، جَازَ تَأْجِيلُهُ ، إِنْ رَضِيَ . وَخَرَجَ [١١٢/٢] رِوَايَةٌ مِنْ تَأْجِيلِ الْعَارِيَّةِ ، وَمِنْ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي صِحَّةِ الْخَاقِ الْأَجَلِ وَالْخِيَارِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ حَلَّ أَجَلُهُ ، لَمْ يَصِرْ مُؤَجَّلًا بِتَأْجِيلِهِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، يَحْرُمُ التَّأْجِيلُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَطَعَ بِهِ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : الْقَرْضُ حَالٌ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَفِيَ بَوَعْدِهِ . وَقِيلَ : لَا يَحْرُمُ تَأْجِيلُهُ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ وَجُوبُ آدَاءِ دِيُونِ الْآدَمِيِّينَ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجُمْلَةِ .

(١) تقدم تخريجه في ٨٧/١١ .

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجْرُ نَفْعًا ؛ نَحْوُ أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ هَذَا الشَّرْطِ .

المقنع

ونُقْصَانًا . فقال : « لَا بَأْسَ ، إِنْ ذَلِكَ مِنْ مَرَاقِ النَّاسِ ، لَا يُرَادُ بِهِ الْفَضْلُ » . رواه أبو بكرٍ في « الشَّافِي » بِإِسْنَادِهِ . وَرَوَى أَيْضًا بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ اسْتِقْرَاضِ الْخُبْزِ وَالْخَمِيرِ ، فَقَالَ : سُبْحَانَ اللَّهِ ، إِنَّمَا هَذَا مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ ، فَخِذِ الْكَبِيرَ وَأَعْطِ الصَّغِيرَ ، وَخِذِ الصَّغِيرَ وَأَعْطِ الْكَبِيرَ ، خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً . سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ذَلِكَ ^(١) . وَلَأنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، وَيَشُقُّ اعْتِبَارُ الْوِزْنِ فِيهِ ، وَتَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ ، فَأُشَبِّهَ دُخُولَ الْحَمَامِ ، وَالرُّكُوبَ فِي سَفِينَةٍ الْمَلَّاحِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ أُجْرَةٍ . فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَكْثَرَ مِمَّا أَقْرَضَهُ أَوْ أَجُودَ ، كَانَ ذَلِكَ حَرَامًا . وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَضَهُ صَغِيرًا ، قَضَدًا أَنْ يُعْطِيَهُ كَبِيرًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ تَحْرِيمُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لِمَشَقَّةِ إِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، فَإِذَا قَصَدَ أَوْ شَرَطَ ، أَوْ أَفْرَدَتْ الزِّيَادَةُ ، فَقَدْ أُمِّكِنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَحَرَّمَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ .

الشرح الكبير

١٧٦٨ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجْرُ نَفْعًا ؛ نَحْوُ أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ هَذَا الشَّرْطِ) كُلُّ قَرْضٍ شَرَطَ فِيهِ الزِّيَادَةَ فَهُوَ حَرَامٌ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ :

قوله : وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجْرُ نَفْعًا ، نَحْوُ أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ . أَمَّا شَرْطُ مَا يَجْرُ نَفْعًا ، أَوْ أَنْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . وَأَمَّا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَقْضِيَهُ بِلَدٍ آخَرَ ؛ فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ .

الإنصاف

(١) الطبراني في الكبير ٩٦/٢٠ .

أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَسْلِفِ زِيَادَةً أَوْ هَدِيَّةً ، فَأُسْلِفَ عَلَى ذَلِكَ ، أَنْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ رَبًّا . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُمْ نَهَوْا عَنْ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةٍ . وَلِأَنَّهُ عَقْدُ إِزْفَاقٍ وَقُرْبَةٍ ، فَإِذَا شَرَطَ فِيهِ الزِّيَادَةَ أَخْرَجَهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْقَدْرِ أَوْ فِي الصُّفَةِ ، مِثْلَ أَنْ يُقْرِضَهُ مُكْسَرَةً ، فَيُعْطِيَهُ صِحَاحًا ، أَوْ نَقْدًا لِيُعْطِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ . فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، لَمْ يَجْزِ إِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا . وَرُوِيَ كَرَاهَتُهُ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ ، وَمِثْمُونِ بْنِ أَبِي شَيْبٍ^(١) ، وَعَبْدَةَ بْنِ أَبِي لُبَابَةَ^(٢) ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ [٣٠/٤] فِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى^(٣) أَنَّ مَنْ شَرَطَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِهَا سَفْتَجَةً^(٤) ، لَمْ يَجْزِ . وَمَعْنَاهُ : اشْتِرَاطُ الْقَضَاءِ فِي بَلَدٍ آخَرَ . وَرُوِيَ عَنْهُ جَوَازُ ذَلِكَ . حَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِكُونِهِ مَصْلَحَةً لِهَما . وَحَكَاهُ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،

وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ« الْهَدَايَةِ » ،

(١) مِثْمُونُ بْنُ أَبِي شَيْبٍ الرَّبَعِيُّ ، تَابِعِيُّ ، وَثَّقَهُ ابْنُ حِبَّانَ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَمَانِينَ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٣٨٩/١٠ .

(٢) عَبْدَةُ بْنُ أَبِي لُبَابَةَ الْأَسَدِيُّ ، مَوْلَاهُمْ ، نَزَلَ دِمَشْقَ ، تَابِعِيُّ ، مِنْ فُقَهَاءِ الْكُوفَةِ . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤٦١/٦ ، ٤٦٢ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) السَّفْتَجَةُ : أَنْ يُعْطَى مَالًا لآخر ، وَلِلآخر مَالٌ فِي بَلَدٍ مُعْطَى ، فَيُوفَى إِيَّاهُ ثُمَّ ، فَيُسْتَفِيدُ أَمِنْ الطَّرِيقِ .

والحسن بن عليّ ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وأيوب السخيتاني ، والثوري ، وإسحاق ، واختاره . وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد اليؤقيه في بلد آخر ، ليربح خطر الطريق . قال شيخنا^(١) : والصحيح جوازه ؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ، ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ، فوجب إبقاؤه على الإباحة .

فصل : وإن شرط أن يؤجره داره ، أو يبيعه شيئاً ، أو أن يقرضه المقرض مرة أخرى ، لم يجز ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف^(٢) .

و « المستوعب » . قال المصنف هنا : ويحتمل جواز هذا الشرط . وهو عائد إلى هذه المسألة فقط . وهو رواية عن أحمد . واختاره المصنف ، والشيخ تقي الدين . وصححه في « النظم » ، و « الفائق » . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى . وقطع المصنف والشارح - فيما إذا لم يكن لحمله مؤنة - بالجواز ،^(٣) وعدمه فيما لحمله مؤنة^(٣) . وأطلقهما في^(٣) « المغني » ، و « الكافي » ، و^(٣) « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « الفروع » . وعنه ، الكراهة إن كان لبيع . وعنه ، لا بأس به على وجه المعروف . فعلى الأول ، في فساده العقد روايتان . وأطلقهما في « المستوعب » ، و « التلخيص » ، و « الفروع » ،

(١) في : المغني ٤٣٧/٦ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢١٦/١١ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

وَأِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ
الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

ولأنه شَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرُ
دَارَهُ . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُؤْجِرَهُ دَارَهُ بِأَقْلٍ مِنْ أُجْرَتِهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْتَأْجِرَ
دَارَ الْمُقْرِضِ بِأَكْثَرٍ مِنْ أُجْرَتِهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ ، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا ،
كَانَ أَبْلَغَ فِي التَّحْرِيمِ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُؤْفِقَهُ أَنْقَصَ مِمَّا أَقْرَضَهُ ، لَمْ يَجُزْ ، إِذَا كَانَ مِمَّا
يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى فَوَاتِ الْمُمَاتِلَةِ فِيمَا تُشْتَرَطُ^(١) فِيهِ ، وَإِنْ
كَانَ فِي غَيْرِهِ ، فَكَذَلِكَ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ
الْقَرْضَ يَقْتَضِي رَدَّ الْمِثْلِ ، وَشَرَطُ النُّقْصَانِ يُخَالِفُ^(٢) مُقْتَضَاهُ ، فَلَمْ
يَجُزْ ، كَشَرَطِ الزِّيَادَةِ . وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ جُعِلَ
لِلرَّفْقِ بِالْمُسْتَقْرِضِ ، وَشَرَطُ النُّقْصَانِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ ، بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ .
١٧٦٩ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا

و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَجَزَمَ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » بِالْفَسَادِ .
الإنصاف قلتُ : الْأَوَّلَى عَدَمُ الْفَسَادِ .

فائدة : لَوْ أَرَادَ إِرْسَالَ نَفَقَةٍ إِلَى أَهْلِهِ ، فَأَقْرَضَهَا رَجُلًا لِيُؤْفِقَهَا لَهُمْ ، جَازَ . وَقِيلَ :
لَا يَجُوزُ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ^(٣) قَضَى خَيْرًا مِنْهُ - يَعْنِي بِغَيْرِ مُوَاطَآةٍ ، نَصٌّ

(١) فِي م : « هِيَ شَرْطٌ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِخِلَافٍ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، ط : « ذَكَرَ » .

المفتع الوَفَاءِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا ، فَرَدَّ خَيْرًا مِنْهُ ، وَقَالَ : « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » .

الشرح الكبير منه ، أو أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ ، جَازَ (« إِذَا أَقْرَضَهُ مُطْلَقًا ، فَقَضَاهُ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ خَيْرًا مِنْهُ فِي الصِّفَةِ أَوْ دُونَهُ بِرِضَاهُمَا ، جَازَ ») . وَكَذَلِكَ إِنْ كَتَبَ لَهُ سَفْتَجَةً ، أَوْ قَضَاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ جَازَ . وَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَكْحُولٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ قَضَاهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ زَادَهُ زِيَادَةً بَعْدَ الْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا مُوَاطَاةٍ ، فَعَلِيَ رِوَايَتَيْنِ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ يَأْخُذُ مِثْلَ قَرْضِهِ ، وَلَا يَأْخُذُ فَضْلًا ؛ لِثَلَا يَكُونَ قَرْضًا جَرًّا مَنفَعَةً . وَلَنَا أَنَّ (النَّبِيَّ ﷺ) اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، فَرَدَّ خَيْرًا مِنْهُ ، وَقَالَ : « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » ([٣٠/٤ ظ] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ تِلْكَ الزِّيَادَةَ عِوَضًا فِي الْقَرْضِ ، وَلَا وَسِيلَةً إِلَيْهِ ، وَلَا إِلَى اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قَرْضٌ .

عليه - أو أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ ، جَازَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَصَحَّحَهُ فِي الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ فِي « الْفَائِقِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٢١ .

وقال ابن أبي موسى : إذا زاده بعد الوفاء ، فعاد المُستقرضُ بعد ذلك يَلْتَمِسُ منه قَرْضًا ثانيًا ، ففَعَلَ ، لم يَأْخُذْ منه إِلَّا مِثْلَ ما أعطاه ، فإن أَخَذَ زِيَادَةً ، أو أْجُودَ ممَّا أعطاه ، حَرُمَ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وإذا كان الرجلُ مَعْرُوفًا بِحُسْنِ الْقَضَاءِ ، لم يُكْرَهُ إِقْرَاضُهُ . وقال القاضي : فيه وَجْهٌ آخَرُ^(١) ، أَنَّهُ يُكْرَهُ ؛

و « الفائق » ، فيما إذا فَعَلَهُ بغير شَرْطٍ . وقَدَّمَهُ في الجَمِيعِ في « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحَاوِيَيْنِ » . وعنه ، لا يَجُوزُ . وأُطْلِقَهُمَا في « التَّلْخِصِ » . وأُطْلِقَهُمَا في « المَذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، فيما إذا أَهْدَى له هَدِيَّةً بعدَ الوفاءِ ، أو زاده . وجَزَمَ الحَلَوَانِيُّ أَنَّ يَأْخُذَ أَجُودَ مع العَادَةِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو عَلِمَ أَنَّ المُقْتَرِضَ يَزِيدُهُ شَيْئًا على قَرْضِهِ ، فهو كَشْرَطِهِ . اختارَه القاضي . وجَزَمَ به في « الحَاوِيِ الصُّغِيرِ » . وقَدَّمَهُ في « الرُّعَايَتَيْنِ » . وقيل : يَجُوزُ . اختارَه المُصَنِّفُ ، والشارِحُ . وفي « الحَاوِيِ الكَبِيرِ » ، وقالوا : لَأَنَّهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ كان مَعْرُوفًا بِحُسْنِ الوفاءِ ، فهل يَسُوعُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ : يُكْرَهُ الْقَرْضُ له ؟ وَعَلَّلُوهُ بِتَعْلِيلٍ جَيِّدٍ . وقَدَّمَهُ ابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » . قلتُ : وهو الصَّوَابُ . وصَحَّحَهُ في « النَّظْمِ » . وأُطْلِقَهُمَا في « الفائقِ » ، و « الفُرُوعِ » . وقيل : إن زَادَ مَرَّةً في الوفاءِ ، فزِيَادَةُ مَرَّةٍ ثَانِيَةٍ مُحَرَّمَةٌ . ذَكَرَهُ في « النَّظْمِ » . الثَّانِيَةُ ، شَرْطُ النَّقْصِ كَشَرْطِ الزِّيَادَةِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . جَزَمَ به في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » . وقيل : يَجُوزُ . قال في « الفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ فيما لا رِبَاً فيه . قلتُ : قال المُصَنِّفُ ، والشارِحُ : وَإِنْ شَرْطُ فِي الْقَرْضِ أَنْ يُوفِّيَهُ أَنْقَصَ ، وَكان ممَّا يَجْرِي فيه الرِّبَا ،

(١) زيادة من : م .

المقنع وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، لَمْ يَجْزُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا بِهِ قَبْلَ الْقَرْضِ .

الشرح الكبير لَأَنَّهُ يَطْمَعُ فِي حُسْنِ عَادَتِهِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، كَانَ مَعْرُوفًا بِحُسْنِ الْقَضَاءِ ، فَهَلْ يَسُوغُ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ : إِنَّ إِقْرَاضَهُ مَكْرُوهٌ ؟ وَلَأَنَّ الْمَعْرُوفَ بِحُسْنِ الْقَضَاءِ خَيْرُ النَّاسِ وَأَفْضَلُهُمْ ، وَهُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِقَضَاءِ حَاجَتِهِ ، وَاجَابَةِ مَسْأَلَتِهِ ، وَتَفْرِيجِ كُرْبَتِهِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَكْرُوهًا ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَشْرُوطَةِ . وَلَوْ أَقْرَضَهُ مُكْسَرَةً ، فَجَاءَهُ مَكَانَهَا بِصِحَاحٍ بغيرِ شَرْطٍ ، جاز . وَإِنْ جَاءَهُ بِصِحَاحٍ أَقْلَ مِنْهَا ، فَأَخَذَهَا بِجَمِيعِ حَقِّهِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُعَاوَضَةٌ لِلنَّقْدِ بِأَقْلَ مِنْهُ ، فَكَانَ رَبًّا ، وَكَذَلِكَ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْمُمَاطَلَةُ .

١٧٧٠ - مسألة : (وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، لَمْ يَجْزُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ

الإِنصاف لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَجْزُ أَيْضًا . وَقَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : وَإِنْ شَرَطَ التَّوْفِيقَةَ أَنْقَصَ ، وَهُوَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ، لَمْ يَجْزُ ، وَإِلَّا جَازَ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ .

فائدة : لَوْ أَقْرَضَ غَرِيمَهُ لِيَرْهَنَهُ عَلَى مَالِهِ ، عَلَيْهِ وَعَلَى الْمُقْرَضِ ، فَفِي صِحَّتِهِ رَوَاتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » . قَالَ فِي « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » : لَوْ قَالَ صَاحِبُ الْحَقِّ : أُعْطِنِي رَهْنًا ، وَأَعْطِيكَ مَالًا تَعْمَلُ فِيهِ وَتَقْضِيَنِي . جَازَ . وَكَذَا قَالَ أَيْضًا فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي مَوْضِعٍ .

قوله : وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، لَمْ يَجْزُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا قَبْلَ

العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض (إلا أن يكافئه أو يحسبه من دينه ،
(١) إلا أن يكون شيئاً جرت العادة به قبل القرض ؛ لأن القرض ليس سبباً
له^(١) . وذلك لما روى الأثرم أن رجلاً كان له على سمالك عَشْرُونَ
دِرْهَمًا ، فجعل يهدي إليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً ،
فسأل ابن عباس ، فقال : أعطه سبعة دراهم^(٢) . وعن ابن سيرين ، أن
عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم ، فأهدى إليه أبي بن كعب
من ثمرة أرضه ، فردّها عليه ، ولم يقبله ، فأتاه أبي ، فقال : لقد علم
أهل المدينة أنني من أطيبهم ثمرة ، وأنه لا حاجة لنا ، فبِمِ مَنْعَتِ هَدِيَّتِنَا ؟
ثم أهدى إليه بعد ذلك ، فقبل . وعن زر بن حبیش ، قال : قلت لأبي
ابن كعب : إنني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد ، إلى العراق . فقال :
إنك تأتي أرضاً فاش بها^(٣) الربا ، فإن أقرضت رجلاً قرصاً ، فأتاك
بقرضك ليودّي إليك قرضك ومعه هديّة ، فاقبض قرضك ، واردد عليه
هديّته . رواهما الأثرم^(٤) . وروى البخاري^(٥) ، عن أبي بردة بن^(٦)

القرض . هذا المذهب ، نصّ عليه ، وعليه الأصحاب . وعنه ، يجوز .

الإنصاف

تنبيه : قوله : لم يجوز . يعنى ، لم يجوز أخذه مجاناً . فأما إذا نوى احتسابه

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٥٠/٥ .

(٣) في م : فيها .

(٤) وأخرجهما البيهقي في الباب السابق ٣٤٩/٥ ، ٣٥٠ .

(٥) في : باب مناقب عبد الله بن سلام ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٤٧/٥ .

(٦) في م : عن .

أبى موسى ، قال : قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ ، فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامٍ . وَذَكَرَ حَدِيثًا . وفيه : ثم قال لي : إِنَّكَ بِأَرْضٍ فِيهَا الرِّبَا فَاشِ ، فَإِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ^(١) ، فَأَهْدِي إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ ، فَلَا تَأْخُذْهُ ، فَإِنَّهُ رَبًّا . قال ابنُ أبي موسى : ولو أَقْرَضَهُ قَرْضًا ، ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ عَمَلًا ، لَمْ يَكُنْ يَسْتَعْمِلُهُ مِثْلَهُ قَبْلَ الْقَرْضِ ، كَانَ قَرْضًا جَرًّا مَنْفَعَةً . ولو [٣١/٤] اسْتِصَافَ غَرِيمَهُ ، وَلَمْ تَكُنِ الْعَادَةُ جَرَّتْ بِذَلِكَ بَيْنَهُمَا ، حَسَبَ لَهُ مَا أَكَلَهُ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهٍ فِي « سُنَنِهِ »^(٢) عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا ، فَأَهْدِي إِلَيْهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّائِبَةِ ، فَلَا يَرْكَبْهَا وَلَا يَقْبَلْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ » . وَهَذَا كُلُّهُ فِي مُدَّةِ الْقَرْضِ ، فَأَمَّا بَعْدَ الْوَفَاءِ ، فَهُوَ كَالزِّيَادَةِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : ولو اقترض نصف دينارٍ ، فدفع إليه المقرض دينارًا

الإنصاف من دينه ، أو مكافأته ، جاز . نصَّ عليه . وكذلك الغريم ؛ فلو استضافه ، حسب له ما أكله . نصَّ عليه ، وعليه الأصحاب . قال في « الفروع » : ويتوجه لا يحسب له .^(٣) قلت : ينبغي أن ينظر ؛ فإن كان له عادة بإطعام من أضافه ، لم يحسب له^(٤) ، وإلا حسب . قال في « الفروع » : وظاهر كلامه ، أنه في الدعوات كغيره .

(١) في م : « قرض » .

(٢) في باب القرض ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١٣/٢ . وضعف إسناده في الزوائد .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

صَحِيحًا ، وَقَالَ : نِصْفُهُ وَفَاءٌ ، وَنِصْفُهُ وَدِيْعَةٌ عِنْدَكَ . أَوْ : سَلَمٌ فِي شَيْءٍ .
صَحَّ ، وَلَا يُلْزَمُ الْمُقْرِضَ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِي الشَّرِكَةِ ضَرَرًا . وَلَوْ اشْتَرَى
بِالنِّصْفِ الْبَاقِي مِنَ الدِّينَارِ سَلْعَةً ، جَازَ . فَإِنْ كَانَ بِشَرْطٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ :
أَقْضِيكَ صَحِيحًا ، بِشَرْطِ أَنْ آخُذَ مِنْكَ بِنِصْفِهِ الْبَاقِيَ قِيمِصًا . لَمْ يَجْزُ ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ صَحِيحًا ، إِلَّا لِيُعْطِيَهُ بِالنِّصْفِ الْبَاقِيَ فَضْلًا مَا بَيْنَ الصَّحِيحِ
وَالْمَكْسُورِ مِنَ النِّصْفِ الْمَقْضِيِّ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى كَسْرِهِ ، كَسَرَاهُ . وَإِنْ
اِخْتَلَفَا ، لَمْ يُجْزَ أَحَدُهُمَا عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ قِيمَتَهُ .

فصل : وَلَوْ أَقْلَسَ غَرِيمُهُ ، فَأَقْرَضَهُ أَلْفًا ؛ لِيُوفِّيَهُ كُلَّ شَهْرٍ شَيْئًا
مَعْلُومًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا انْتَفَعَ بِاسْتِيفَاءِ مَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ لَهُ . وَلَوْ كَانَ لَهُ
عَلَيْهِ حِنْطَةٌ ، فَأَقْرَضَهُ مَا يَشْتَرِي بِهِ حِنْطَةً يُوفِّيهِ إِيَّاهَا ، جَازَ ؛ لِذَلِكَ . وَلَوْ

فَوَائِدُ ؛ مِنْهَا ، لَوْ أَقْرَضَ لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِيُوفِّيَهُ كُلَّ وَقْتٍ شَيْئًا ، جَازَ . نَقَلَهُ
مُهَنَّأً ، وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، يُكْرَهُ . وَاخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » .
وَمِنْهَا ، لَوْ أَقْرَضَ فَلَاحَهُ فِي شِرَاءِ بَقَرٍ أَوْ بَذَرٍ ، بِلَا شَرْطٍ ، حَرُمَ عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ .
وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَجَوَّزَهُ الْمُصَنِّفُ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ
الصُّغْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . [١١٢ / ٢ ط] وَإِنْ
أَمَرَهُ بِبَذَرِهِ ، وَاتَّهَى فِي ذِمَّتِهِ - كَالْمُعْتَادِ فِي فِعْلِ النَّاسِ - ففَاسِدٌ ، لَهُ تَسْمِيَةُ الْمِثْلِ ،
وَلَوْ تَلَفَ لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَمِنْهَا ، لَوْ أَقْرَضَ مَنْ
عَلَيْهِ بُرٌّ ؛ يَشْتَرِيهِ بِهِ ، وَيُوفِّيهِ إِيَّاهُ ، فَقَالَ سُفْيَانُ : مَكْرُوهٌ ، أَمْرٌ يَنْبَغِي . قَالَ الْإِمَامُ
أَحْمَدُ : حَرُمٌ ^(١) . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : يُكْرَهُ . وَقَالَ : وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « جَوْد » .

أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَبْعَثَ إِلَى عِيَالِهِ نَفَقَةً ، فَأَقْرَضَهَا رَجُلًا عَلَى أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى عِيَالِهِ ،
فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ عَلَيْهَا شَيْئًا . وَإِنْ أَقْرَضَ أَكْأَرَهُ ^(١) مَا يَشْتَرِي بِهِ بَقْرًا ،
يَعْمَلُ عَلَيْهَا فِي أَرْضِهِ ، أَوْ بَذْرًا يَبْذُرُهُ فِيهَا ، فَإِنْ كَانَ شَرْطَ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ ،
لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، أَشْبَهَ الزِّيَادَةَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا ، فَقَالَ
ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرٌّ مَنْفَعَةٌ . قَالَ : وَلَوْ قَالَ : أَقْرِضْنِي
أَلْفًا ، وَادْفَعْ إِلَيَّ أَرْضَكَ أَزْرَعُهَا بِالْثُلُثِ . كَانَ حَبِيثًا . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) :
وَالأَوَّلَى جَوَازُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ ،
وَالْمُسْتَقْرِضُ إِنَّمَا يَقْصِدُ نَفْعَ نَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ انْتِفَاعُ الْمُقْرِضِ
ضِمْنًا ، فَأَشْبَهَ أَخَذَ السُّفْتَجَةِ بِهِ ، وَإِيفَاءَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ
مَصْلَحَةٌ لَهَا جَمِيعًا .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ اقْتَرَضَ دَرَاهِمَ ، وَابْتَاعَ بِهَا مِنْهُ شَيْئًا ،
فَخَرَجَتْ زُيُوفًا : فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ . يَعْنِي لَا يَرْجِعُ الْبَائِعُ
عَلَى الْمُشْتَرِي بَدَلَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهَا دَرَاهِمُهُ ^(٣) ، فَعَيْبُهَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا لَهُ عَلَى
الْمُشْتَرِي بَدَلُ مَا أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ بِصِفَتِهِ زُيُوفًا . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فِيمَا إِذَا

و « الشَّرْح » : يَجُوزُ . وَمِنْهَا ، لَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا عَلَى اقْتِرَاضِهِ لَهُ بِجَاهِهِ ، صَحَّ ؛
لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةٍ مَا بِذَلِكَ مِنْ جَاهِهِ فَقَطْ ، وَلَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا عَلَى ضَمَانِهِ لَهُ ، لَمْ يَجُزْ .
نَصٌّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ ، فَيَكُونُ قَرْضًا جَرٌّ مَنْفَعَةٌ . وَمَنْعَ الْأَرْجِي فِي الْأَوَّلَى أَيْضًا .

(١) الْأَكْأَرُ : الْحَرَاثُ .

(٢) فِي : الْمَغْنَى ٤٤٠/٦ .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « بَعَيْنَا » .

بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِهَا ، وَهُوَ يَعْلَمُ عَيْبَهَا^(١) ، فَأَمَّا إِنْ [٣١/٤ ظ] بَاعَهُ فِي ذِمَّتِهِ
 بِدَرَاهِمَ ، ثُمَّ قَبَضَ هَذِهِ بَدَلًا عَنْهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهُ دَرَاهِمُ
 خَالِيَةٌ مِنَ الْعَيْبِ ، وَيُرَدُّ هَذِهِ عَلَيْهِ ، وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهَا عَلَى الْبَائِعِ وَفَاءً عَنْ
 الْقَرْضِ ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ حَسَبَهَا عَلَى الْبَائِعِ وَفَاءً عَنِ الْقَرْضِ ،
 وَوَفَّاهُ الثَّمَنَ جَيِّدًا ، جاز . قال : ولو أَقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ ، وقال : إذا
 مِتَّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ . كانت وَصِيَّةً . وإن قال : إِنْ مِتَّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ . لم
 يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ مُعْلَقٌ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ . وَالأَوَّلُ وَصِيَّةٌ ؛
 لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى مَوْتِ نَفْسِهِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ . قال : ولو أَقْرَضَهُ تِسْعِينَ دِينَارًا
 وَزَنًا ، بِمِائَةِ عَدَدًا وَزَنُهَا تِسْعُونَ ، وَكَانَتْ لَا تَنْفَقُ فِي مَكَانٍ إِلَّا بِالْوَزَنِ ،
 جاز ، وَإِنْ كَانَتْ تَنْفَقُ بِرُعُوسِهَا ، فلا . وَذَلِكَ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تَنْفَقُ فِي
 مَكَانٍ بِرُعُوسِهَا ، كَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً ؛ لِأَنَّ تِسْعِينَ مِنَ الْمِائَةِ تَقُومُ مَقَامَ التِّسْعِينَ
 الَّتِي أَقْرَضَهُ إِيَّاهَا ، وَيَسْتَفْضِلُ عَشْرَةً ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الزِّيَادَةِ ، وَإِذَا
 كَانَتْ لَا تَنْفَقُ إِلَّا بِالْوَزَنِ ، فَلَا زِيَادَةَ فِيهَا وَإِنْ اخْتَلَفَ عَدَدُهَا . قال : ولو
 قال : اقْتَرِضْ لِي مِنْ فُلَانٍ مِائَةً ، وَلَكَ عَشْرَةٌ . فَلَا بَأْسَ ، وَلَوْ قَالَ : اكْفُلْ
 عَنِّي ، وَلَكَ أَلْفٌ . لم يَجُزْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ : اقْتَرِضْ لِي وَلَكَ عَشْرَةٌ .
 جَعَلَهُ عَلَى فِعْلٍ مُبَاحٍ ، فَجَازَتْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : ابْنِ لِي هَذَا الْحَائِطَ ، وَلَكَ
 عَشْرَةٌ . وَأَمَّا الْكَفَالَةُ ؛ فَلِأَنَّ الْكَفِيلَ يَلْزَمُهُ أَدَاءُ الدَّيْنِ ، فَإِذَا أَدَاهُ وَجِبَ
 لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، فَصَارَ كَالْقَرْضِ ، فَإِذَا أَخَذَ عَوْضًا ، صَارَ قَرْضًا

وَإِذَا أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ، فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَتْهُ ، وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا ، لَمْ تَلْزَمْهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ ، لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا .

جَرَّ مَنْفَعَةً ، فلم يَجْزُ .

١٧٧١ - مسألة : (وَإِذَا أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ، فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَتْهُ . وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا) فَطَالَبَهُ بِهَا (لَمْ تَلْزَمْهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ ، لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا أَقْرَضَهُ مَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ ، فَطَالَبَهُ بِمِثْلِهِ بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ . فَإِنْ تَبَرَّعَ الْمُقْتَرِضُ بِدَفْعِ الْمِثْلِ ، وَأَبَى الْمُقْرِضُ قَبُولَهُ ، فَلهِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا احتَاجَ إِلَى حَمْلِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَقْرَضَهُ فِيهِ ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ فِي الْبَلَدِ الَّذِي أَقْرَضَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَكَانُ الَّذِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ فِيهِ . وَلَوْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ، أَوْ مَا لَا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهِ ، وَطَالَبَهُ بِهَا ، وَهِيَ بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْبَلَدِ وَغَيْرِهِ وَاحِدٌ .

قوله : وَإِذَا أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا - وَكَذَلِكَ وَغَصَبَهُ أَثْمَانًا - فَطَالَبَهُ بِهَا بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَتْهُ . مُرَادُهُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهَا عَلَى الْمُقْتَرِضِ مُؤْنَةٌ . فَلَوْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا كَثِيرَةً ، وَلِحَمْلِهَا مُؤْنَةٌ عَلَى الْمُقْتَرِضِ ، وَقِيَمَتُهَا فِي بَلَدِ الْقَرْضِ أَنْقَصُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ، بَلْ يَلْزَمُ إِذَنْ قِيَمَتُهُ فِيهِ فَقَطْ . وَقَوْلِي : وَلِحَمْلِهَا مُؤْنَةٌ . قَدَّمْتُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ لُزُومَ الرَّدِّ فِي الْأَثْمَانِ ، كَالْمُصَنِّفِ هُنَا . وَصَرَّحَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، أَنَّ الْأَثْمَانَ لَا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهَا . وَالظَّاهِرُ ، أَنَّهُمْ أَرَادُوا فِي الْغَالِبِ ، وَالتَّحْقِيقُ مَا قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا ، لَمْ تَلْزَمْهُ ، فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ ، لَزِمَهُ أَدَاؤُهَا . ظَاهِرُهُ ،

فصل : ولو أقرضَ ذِمِّيَّ ذِمِّيًّا خَمْرًا ، ثم أسلما أو أحدهما ، بطلَ القرضُ ، ولم يجبْ على المُقترضِ شيءٌ ، سواء كان هو المُقترضُ أو المُقرضُ ؛ لأنه إذا أسلم لم يَجْزُ أَنْ يَجِبَ عليه خَمْرٌ ؛ لَعَدَمِ مَالِيَّتِهَا ، ولا

أنَّه سواء كان لحمله مُؤَنَّةٌ أو لا ؛ أَمَا إِنْ كان لحمله مُؤَنَّةٌ ، فلا يَلْزَمُهُ ، وإن كان ليس لحمله مُؤَنَّةٌ ، فظاهرُ كلامِهِ ، أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ أَيضًا . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » . والصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْأَثْمَانِ . وجَزَمَ بِهِ في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرِهِمْ . وهو مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وكلامُهُ جارٍ على الْغَالِبِ .

تنبيه : ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْخُلَاصَةِ » ، وَجَمَاعَةٌ ، مَا لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ لَا يَلْزَمُ الْمُقْتَرَضُ (بَدَلُهُ ، بِلِ قِيمَتِهِ^١) ، وَمَا لَيْسَ لَهُ مُؤَنَّةٌ يَلْزَمُهُ . وَذَكَرَ صَاحِبُ « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، وَقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » ، (لَوْ طَلَبَ الْمُقْرَضُ مِنَ الْمُقْتَرَضِ بَدْلَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَهُ ، إِلَّا إِذَا كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ - إِذَا كَانَ يَبْلَدُ الْقَرْضِ أَنْقَصَ قِيمَةً - فَلَا يَلْزَمُهُ سِوَى قِيمَتِهِ فِيهِ^٢) . قَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » : إِنْ لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ ، وَهُوَ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ ، أَوْ أَعْلَى مِنْهُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ ، لَزِمَهُ رَدُّ بَدْلِهِ . وَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ أَقَلَّ قِيمَةً ، لَمْ يَجِبْ رَدُّ الْبَدْلِ ، وَوَجِبَتْ الْقِيمَةُ ، وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَكْثَرَ ، أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ فِي بَلَدِ الْمُطَالَبَةِ مِثْلَهَا وَيُرُدَّهَا عَلَيْهِ .

(١ - ١) في الأصل ، ط : « بدلها » .

(٢ - ٢) في الأصل ، ط : « لو طلب المقرض من المقرض بدله في بلد آخر ، أو مما لا لحمله مؤنة إذا كان ببلد القرض أنقص قيمة ، فلا يلزمه سوى قيمته فيه » . وانظر : الفروع ٢٠٧/٤ .

يَجِبُ بَدْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا ، وَلِذَلِكَ ^(١) لَا يَضْمَنُهَا إِذَا أُلْتَفَها . وَإِنْ كَانَ الْمُقْرِضُ ، لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . [٣٢/٤ و]

الشرح الكبير

فوائد ؛ إحداهما ، أداء ديون الآدميين واجب على الفور عند المطالبة . قطع به الأصحاب ، وبدون المطالبة لا يجب على الفور . على الصحيح من المذهب . قال في « القواعد الأصولية » : هذا المذهب . وقاله أبو المعالي ، والسامري ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » ، في أول الفلاس . قال الشيخ زين الدين بن رجب : محل هذا ، إذا لم يكن عين له وقتا للوفاء ، فأما إن عين له وقتا للوفاء ، كيوم كذا ، فلا ينبغي أن يجوز تأخيرها ؛ لأن تعيين الوفاء فيه كالمطالبة . قال في « القواعد الأصولية » : قلت : وينبغي أن يكون محل جواز التأخير ، إذا كان صاحب المال عالما بأنه مستحق في ذمته الدين ، وأما إذا لم يكن يعلم ، فيجب إعلامه . انتهى . والوجه الثاني ، يجب على الفور من غير مطالبة . قاله القاضي في « الجامع » ، والمصنف في « المغنى » ، في قسم الزوجات ؛ أنه يجب على الفور . ذكره محل وفاق . الثانية ، لو بذل المقرض للمقرض ^(٢) ما عليه من الدين في بلد آخر ، فلا يخلو ؛ إما أن يكون لحمله على المقرض مؤنة ، أو لا ، فإن كان لحمله مؤنة ، لم يلزم المقرض أخذها ، وإن لم يكن لحمله مؤنة ، فلا يخلو ؛ إما أن يكون البلد والطريق آمنتين أولا ، فإن كانا آمنتين ، لزمه أخذها . بلا نزاع . قلت : لو قيل بعدم اللزوم لم يكن بعيدا ؛ لأنه قد يتجدد ^(٣) عدم الأمن ، وإن كانا غير آمنتين ، لم يلزمه أخذها . الثالثة ، لو بذل الغاصب بدل المعضوب التالف

الإنصاف

(١) في را : « كذلك » .

(٢) في الأصل ، ط : « من المقرض » .

(٣) في الأصل ، ط : « يتخذ » .

بَابُ الرَّهْنِ

بَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ فِي اللَّعَةِ : الثَّبُوتُ وَالِدَوَامُ . يُقَالُ : مَاءٌ رَاهِنٌ . أَيْ رَاكِدٌ .
وَنِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ . أَيْ دَائِمَةٌ . وَقِيلَ : هُوَ الْحَبْسُ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُلُّ
نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۖ ﴾ ^(١) . وَقَالَ الشَّاعِرُ : ^(٢)

وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأُضْحَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا
شَبَّةَ لُزُومٍ قَلْبِهِ لَهَا وَاحْتِبَاسَهُ عِنْدَهَا لَوْجَدِهِ بِهَا ، بِالرَّهْنِ الَّذِي يَلْزَمُهُ
الْمُرْتَهِنُ فَيَحْبِسُهُ عِنْدَهُ وَلَا يُفَارِقُهُ . وَغَلِقَ الرَّهْنُ : اسْتَحَقَّقَ الْمُرْتَهِنُ
إِيَّاهُ لِعَجْزِ الرَّاهِنِ عَنْ فِكَاكِهِ .

بَابُ الرَّهْنِ

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، الرَّهْنُ عِبَارَةٌ عَنْ تَوْثِيقِ دَيْنٍ بَعَيْنٍ يُمَكِّنُ أَخْذَهُ مِنْ ثَمَنِهَا
إِنْ تَعَذَّرَ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِهِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : تَوْثِيقُ دَيْنٍ بَعَيْنٍ ، أَوْ بَدْنٍ ، عَلَى قَوْلٍ .
الثَّانِيَةُ ، الْمَرْهُونُ عِبَارَةٌ عَنْ كُلِّ عَيْنٍ جُعِلَتْ وَثِيقَةً بِحَقِّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْهَا .
الثَّلَاثَةُ ، لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِدُونِ إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِمَا . قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ» ،
مِنْ عِنْدِهِ ، [١١٣ / ٢] وَتَصِحُّ الْمُعَاطَاةُ . الرَّابِعَةُ ، لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الرَّهْنِ ،

(١) سورة المدثر ٣٨ .

(٢) هو زهير بن أبي سلمى ، والبيت في شرح ديوانه ٣٣ .

وَقَدَّرَهُ ، وَصَفَتَهُ ، وَجَنَسَهُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » . الْخَامِسَةُ ، يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ عَلَى كُلِّ ذَيْنِ وَاجِبٍ فِي الْجُمْلَةِ ، وَهَذَا مَسَائِلُ فِيهَا خِلَافٌ ؛ مِنْهَا ، ذَيْنُ السَّلَمِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِيهِ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَمِنْهَا ، الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ ، كَالْعُصُوبِ ، وَالْعَوَارِي ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ ، أَوْ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، وَفِي صِحَّةِ أَخْذِ الرَّهْنِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : قُلْتُ : وَعَلَيْهِ يُخْرِجُ الرَّهْنُ عَلَى عَوَارِي الْكُتُبِ لِلْوَقْفِ وَنَحْوِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . قُلْتُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَأَمَّا رَهْنُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ، فَيَصِحُّ بِلاِِزَاعٍ . وَمِنْهَا ، الذِّئَةُ الَّتِي عَلَى الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ ، فَفِي صِحَّةِ أَخْذِ الرَّهْنِ عَنْهَا وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَقِيلَ : يَصِحُّ إِنْ صَحَّ الرَّهْنُ بِذَيْنِ قَبْلَ وَجُوبِهِ . وَأَمَّا بَعْدَ الْحَوْلِ ، فَيَصِحُّ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَمِنْهَا ، ذَيْنُ الْكِتَابَةِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ ، وَفِي « الْمُوَجَزِ » ، رَوَاتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الشَّرْحِ » الْمُحَرَّرِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . وَقِيلَ : إِنْ جَازَ أَنْ يَعْجَزَ

المُكَاتِبُ نَفْسُهُ ، لم يَصِحْ ، وإِلَّا صَحَّ . ومنها ، هل يجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ عَلَى الْجُعْلِ فِي الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، و « النَّظْمِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يَصِحُّ . وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، وَقَالَ : هَذَا أَوَّلَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . وهو اِحْتِمَالُ الْقَاضِي . وَأَمَّا بَعْدَ الْعَمَلِ ، فَيَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . ومنها ، هل يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ عَلَى عَوَضِ الْمُسَابَقَةِ ؟ فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ لِأَنَّهَا جَعَالَةٌ ، وَلَمْ يُعْلَمْ إِفْضَالُهَا إِلَى الْوُجُوبِ . وَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : فِيهَا وَجْهَانِ ؛ هَلْ هِيَ إِجَارَةٌ ، أَوْ جَعَالَةٌ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِجَارَةٌ . صَحَّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِعَوَضِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مُحْلَلٌّ ، فَهِيَ جَعَالَةٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُحْلَلٌّ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهَذَا كُلُّهُ بَعِيدٌ . ذَكَرُوهُ فِي آخِرِ السَّلَمِ . السَّادِسَةُ ، لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِعَهْدَةِ الْمَبِيعِ ، وَلَا بِعَوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ ، وَالْأَجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ ، إِذَا كَانَ مَنَافِعُ مُعَيَّنَةً ، مِثْلَ إِجَارَةِ الدَّارِ ، وَالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ ، وَالْجَمَلِ الْمُعَيَّنِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أَوْ لِحْمَلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ . فَأَمَّا إِنْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، صَحَّ أَخْذُ الرَّهْنِ عَلَيْهِ . السَّابِعَةُ ، يَصِحُّ عَقْدُ الرَّهْنِ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : وَصَحَّ تَبَرُّعُهُ . وَفِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ ، لَوْلَى رَهْنُهُ عِنْدَ أَمِينٍ لِمَصْلَحَةٍ ، كَحِلِّ دَيْنٍ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : يَصِحُّ مِمَّنْ لَهُ بَيْعُ مَالِهِ ، وَالتَّبَرُّعُ بِهِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ سَفِيهِ ، وَمُفْلِسٍ ، وَمُكَاتِبٍ ، وَعَبْدٍ - وَلَوْ كَانَ مَاذُونًا

١٧٧٢ - مسألة : (وهو وَثِيقَةٌ بِالْحَقِّ) الرَّهْنُ فِي الشَّرْعِ ؛ الْمَالُ الَّذِي يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالَّذِينَ ؛ لِيُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ إِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذِمَّةِ الْغَرِيمِ . وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ . قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَّقْبُوضَةً ﴾ ^(١) . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ^(٣) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الرَّهْنِ فِي الْجُمْلَةِ .

فصل : وَيَجُوزُ الرَّهْنُ فِي الْحَضَرِ كَجَوَازِهِ فِي السَّفَرِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا مُجَاهِدًا ، قَالَ : لَيْسَ الرَّهْنُ إِلَّا فِي السَّفَرِ ؛ ^(٤) لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ السَّفَرَ ^(٥) فِي الرَّهْنِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَّقْبُوضَةً ﴾ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ ، وَكَانَا بِالْمَدِينَةِ . وَلِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ تَجُوزُ فِي السَّفَرِ ، فَجَازَتْ فِي الْحَضَرِ ، كَالضَّمَانِ . فَأَمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ ،

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ٨٧/١١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٥٠/١١ .

(٤ - ٤) في م : « لقوله » .

(٥) سقط من الأصل .

لَا زِمَ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ
الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ، إِلَّا عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ [١٠٨ ط] .

الشرح الكبير
فَإِنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ ؛ لَكَوْنِ الْكَاتِبِ يُعَدُّ فِي السَّفَرِ غَالِبًا ؛ وَلِهَذَا
لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْكَاتِبِ ، وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْآيَةِ .

فصل : وهو غير واجب . لا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذَّيْنِ ،
فَلَمْ يَجِبْ ، كَالضَّامَنِ وَالكِتَابَةِ . وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَرَهَنْ
مَّقْبُوضَةً ﴾ . إِرْشَادٌ لَنَا لَا إِجَابَ عَلَيْنَا ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ
بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي آوْتُمِنْ أَمْنَتَهُ ﴾ . وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِهِ عِنْدَ إِعْوَاظِ
الْكِتَابَةِ ، وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهَا .

١٧٧٣ - مسألة : وهو (لَا زِمَ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فِي حَقِّ
الْمُرْتَهِنِ) لِأَنَّ الْعَقْدَ لِحَقِّهِ [٣٢/٤ ط] وَحْدَهُ ، فَكَانَ لَهُ فَسْخُهُ ،
كَالْمَضْمُونِ لَهُ . وَهُوَ لَا زِمَ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الْحِظَّ لغيرِهِ ، فَلَزِمَ
مِنْ جِهَتِهِ ، كَالضَّامَنِ فِي حَقِّ الضَّامِنِ .

١٧٧٤ - مسألة : (يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ،
إِلَّا عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَخْلُو مِنْ أَحْوَالٍ ثَلَاثَةٍ ؛

الإنصاف
قوله : يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ - بِإِنْزَاعٍ - وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ قَبْلَهُ . وَقَالَ :
يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ أَحْمَدَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِيَيْنِ » .

فائدة : تَجُوزُ الرِّيَاذَةُ فِي الرَّهْنِ ، وَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْأَصْلِ ، وَلَا يَجُوزُ

أحدها ، أن يَقَعَ مع الحقِّ ، فيقولُ : بَعْتُكَ هذا بعْشَرَةَ إلى شهرٍ ، ترَهْنُنِي بها كذا . فيقولُ : قَبِلْتُ . فيصِحُّ ذلك . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأي ؛ لأنَّ الحاجةَ داعِيَةٌ إلى ثبوتِهِ ، فإنه لو لم يَعْقِدْهُ مع ثبوتِ الحقِّ ، ويَشْتَرِطُهُ فيه ، لم يَتِمَّ كُنْ مِنْ إلزامِ المُشْتَرِي عَقْدَهُ ، وكانتِ الخِيَرَةُ إلى المُشْتَرِي ، والظاهرُ أنه لا يَبْذُلُهُ ، فَتَقُوتُ الوَثِيقَةُ بالحقِّ . الحالُ الثاني ، أن يَقَعَ بعدَ الحقِّ ، فيصِحُّ بالإجماعِ ؛ لأنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ تَدْعُو الحاجةُ إلى الوَثِيقَةِ به ، فجازَ أخذُها به ، كالضَّمانِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً ﴾ . جَعَلَهُ بَدَلًا عَنِ الْكِتَابَةِ ، فَيَكُونُ فِي مَحَلِّهَا ، وَمَحَلُّهَا بعدُ وَجوبِ الحقِّ ، ولأنَّ في الآيةِ ما يَدُلُّ على ذلك ، وهو قولُهُ تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (١) . فَجَعَلَهُ مَذْكُورًا بعدَها بقاءِ التَّعْقِيبِ . الحالُ الثالثُ ، أن يَرَهْنَهُ قَبْلَ الحقِّ ، فيقولُ رَهْنُكَ عَبْدِي هذا بعْشَرَةَ تُقَرِّضُنيها . فلا يَصِحُّ في ظاهرِ المَذْهَبِ . اختارَهُ أبو بكرٍ ، والقاضي . وذكرَ القاضي ، أنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عليه في روايةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهو مَذْهَبُ الشافعيِّ . واختارَ أبو الخطَّابُ أَنَّهُ يَصِحُّ . فإذا قال : رَهْنُكَ ثَوْبِي هذا بعْشَرَةَ تُقَرِّضُنيها غَدًا .

زِيَادَةُ دَيْنِ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ رَهْنُ مَرْهُونٍ . قال القاضي وغيرُهُ : كَالزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ . وهذا المَذْهَبُ فِيهِمَا ، وَقَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وقال في « الرَّوْضَةِ » : لا يَجُوزُ تَقْوِيَةُ (٢) الرَّهْنِ بِشَيْءٍ آخَرَ بعدَ عَقْدِ الرَّهْنِ ، ولا بَأْسَ بِالزِّيَادَةِ فِي الدَّيْنِ عَلَى

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) في الأصل ، ط : « تقوية » .

وَيَصِحُّ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ،

الشرح الكبير

وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ أَقْرَضَهُ الدَّرَاهِمَ ، «لَزِمَهُ الرَّهْنُ» . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالْحَقِّ ، فَجَازَ عَقْدُهَا قَبْلَ وُجُوبِهِ ، كَالضَّمَانِ ، أَوْ فَجَازَ أَنْعِقَادُهَا عَلَى شَيْءٍ يَحْدُثُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، كَضَمَانِ الدَّرَكِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ لَا يَلْزِمُ قَبْلَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ قَبْلَهُ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ^(١) تَابِعٌ لِلْحَقِّ ، فَلَا يَسْبِقُهُ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَأَمَّا الضَّمَانُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُمْنَعَ صِحَّتُهُ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الضَّمَانَ التَّزَامُ مَالٍ تَبَرُّعًا بِالْقَوْلِ ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ حَقٍّ ثَابِتٍ ، كَالنَّذْرِ .

١٧٧٥ - مسألة : (وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا) لِأَنَّ مَقْصُودَ

الرَّهْنِ الْاِسْتِثْنَاءُ بِالذَّيْنِ ؛ لِتَوْصُلِ إِلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ إِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِي كُلِّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلِأَنَّ^(٢) مَا كَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَانَ مَحَلًّا لِحِكْمَةِ الرَّهْنِ ، وَمَحَلُّ الشَّيْءِ مَحَلُّ

الإنصاف

الرَّهْنِ الْأَوَّلِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : كَذَا قَالَ . وَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ ، أَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَوْ فَدَا^(٣) الرَّهْنَ الْجَانِيَّ ، وَشَرَطَ جَعْلَهُ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ ، هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا ؟ فَعَلَى الصَّحَّةِ ، يَكُونُ كَالْمُسْتَثْنَى مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إِلَّا الْمُكَاتَبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَجُزْ رَهْنُهُ . يَصِحُّ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا . وَهَذَا مَسْأَلَةٌ فِيهَا

(١ - ١) فِي رَأْيِ ق : «لَزِمَ الرَّاهِنُ» .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : «بِالْحَقِّ» .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : «كُلِّ» .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط : «قَدَرُ» ، وَبَعْدَهَا بِيَاضٌ بِقَدْرِ كَلِمَةٍ .

المقنع إِلَّا الْمُكَاتَبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَجْزُ رَهْنُهُ .

الشرح الكبير حِكْمَتِهِ إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْ ثُبُوتِهِ مَانِعٌ ، أَوْ يَفُوتَ بِشَرْطٍ ، فَيَنْتَفِي (١) الْحُكْمُ بِهِ .

١٧٧٦ - مسألة : (إِلَّا الْمُكَاتَبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَجْزُ رَهْنُهُ) [٣٢/٤ و] إِذَا قُلْنَا : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ . لَمْ يَجْزُ رَهْنُهُ ؛ لَعَدَمِ حُصُولِ مَقْصُودِ الرَّهْنِ بِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَقُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ فِي الرَّهْنِ . لَمْ يَصِحَّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ شَرْطٌ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ فِي حَقِّ الْمُكَاتَبِ ؛ لِمُنَافَاتِهَا مُقْتَضَى الْكِتَابَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَكُونُ مَا يُؤَدِّيهِ مِنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ رَهْنًا مَعَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ ، ثَبَتَ الرَّهْنُ فِيهِ وَفِي اكْتِسَابِهِ ، وَإِنْ عَتَقَ كَانَ مَا أَدَّاهُ مِنْ نُجُومِهِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنًا ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ ، ثُمَّ مَاتَ .

فصل : فَأَمَّا الْمُعْلَقُ عَتَقُهُ بِصِفَةٍ ، فَإِنْ كَانَتْ تَوْجَدُ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعُهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، وَلَا اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ .

الإنصاف خلاف ؛ مِنْهَا ، الْمُكَاتَبُ ، وَيَصِحُّ رَهْنُهُ إِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ بَيْعُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ [٢ / ١١٣ ط] مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . قَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفَاتِي » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ ، وَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ بَيْعِهِ ،

(١) فِي م : « يَنْتَفِي » .

مِنْ ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يُحِلُّ قَبْلَهَا ، صَحَّ رَهْنُهُ ؛ لِإِمْكَانِ بَيْعِهِ وَاسْتِيفَائِهِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مَحَلٌّ لِلرَّهْنِ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَبْقَى حَتَّى يَسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَرِيضَ وَالْمُدَبَّرَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ غَرَرٌ ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ اخْتِلَافٌ ، كَنَحْوِ هَذَا .

فصل : وَيَجُوزُ رَهْنُ الْجَارِيَةِ دُونَ وَلَدِهَا ، وَلَدِهَا دُونَهَا وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ تَفَرُّقٌ ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ ، وَالْأُمُّ مَعَ وَلَدِهَا ، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى بَيْعِ أَحَدِهَا بِيَعٍ مَعَهُ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي الْعَقْدِ مُمَكِّنٌ ، وَالتَّفْرِيقَ حَرَامٌ . فَإِذَا بَاعَا مَعًا ، تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ رَهْنًا ، وَكَانَتْ قِيَمَتُهَا مِائَةً ، مَعَ أَنَّهَا ذَاتُ وَلَدٍ ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ خَمْسُونَ ، فَحِصَّتْهَا ثُلَاثَا الثَّمَنِ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُرْتَهِنُ بِالْوَلَدِ ، ثُمَّ عَلِمَ ،

إِذَا اشْتَرَطْنَا اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ فِي الرَّهْنِ . وَهُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، ^(١) وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِينَ » : وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُكَاتَبِ إِنْ جَارَ بَيْعُهُ ، وَلَمْ يَلْزَمْ بَقَاءُ الْقَبْضِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يُمَكِّنُ مِنَ الْكَسْبِ كَمَا قَبْلَ الرَّهْنِ ، وَمَا أَدَّاهُ ، فَهُوَ رَهْنٌ مَعَهُ ؛ فَإِنْ عَجَزَ ، ثَبَتَ الرَّهْنُ فِيهِ وَفِي أَكْسَابِهِ ، وَإِنْ عَتَقَ ، كَانَ مَا أَدَّاهُ مِنْ نُجُومِهِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنًا . وَمِنْهَا ، الْعَيْنُ الْمُوجَرَّةُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، وَيُبَاعُ ، وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا .

فله الخيارُ في الرَّدِّ والإمساكِ ؛ لأنَّ الولدَ عَيْبٌ فيها ؛ لكونه لا يمكنُ بيعُها بدونه ، فإنَّ أَمْسَكَ فلا شيءَ له غيرها ، وإنَّ رَدَّها فله فسخُ البيعِ ، إن كانت مشروطةً فيه .

١٧٧٧ - مسألة : (وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، وَيُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا) يَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ حَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَشْبَهَ الثَّوْبَ ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ تَجْفِيفَهُ ، كَالْعَنْبِ ، أَوْ لَا يُمَكِّنُ ، كَالْبَطِيخِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُجَفِّفُ ، فعلى الراهنِ تَجْفِيفُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ حِفْظِهِ وَتَبْقِيَّتِهِ ، فَأَشْبَهَ نَفَقَةَ [٣٣/٤ ظ] الْحَيَوَانِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُجَفِّفُ ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ وَيَقْضَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ إِنْ كَانَ حَالًّا ، أَوْ يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ قَبْلَ فُسَادِهِ ، فشرطُ بيعِهِ وجعلُ ثَمَنِهِ رَهْنًا ، فعلاً ذلك . وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ ، فذكرَ القاضِي فيه وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الرَّهْنِ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ لَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَالْوَشْرَطِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لَكَوْنِ الْمَالِكِ لَا يُعَرِّضُ مِلْكَهُ لِلتَّلَفِ

وَيَصِحُّ رَهْنُهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَمِنْهَا ، مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، وَيُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّلْخِيصِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ » ،

وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِرِ ، المنع

والهَلَاكِ ، فَإِذَا تَعَيَّنَ حِفْظُهُ فِي بَيْعِهِ ، حُمِلَ عَلَيْهِ مُطْلَقُ الْعَقْدِ ، كَالْتَجْفِيفِ فِي الْعَنْبِ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَا أَنْ لَا يُبَاعَ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَتَضَمَّنُ فُسَادَهُ ، وَفَوَاتَ الْمَقْصُودِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَرَطَ عَدَمَ التَّفَقُّعِ عَلَى الْحَيَوَانِ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَهُ ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الرَّاهِنَ يَبِيعُهُ أَوْ غَيْرَهُ ، بَاعَهُ ، وَإِلَّا بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، وَلَا يَقْضَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَعْجِيلُ وَفَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ حِلِّهِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ رَهَنَهُ ثِيَابًا فَخَافَ تَلَفَهَا ، أَوْ حَيَوَانًا فَخَافَ مَوْتَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

١٧٧٨ - مسألة : (وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِرِ) وبه قال ابنُ أُنَيْ لَيْلَى ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ^(١) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ ، إِلَّا أَنْ يَرَهَنَهُ لِشَرِيكِهِ ، أَوْ يَرَهَنَهَا

و « الفروع » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَفِيهِ إِجْمَاعٌ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي .

قوله : وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَخَرَجَ عَدَمُ الصَّحَّةِ .

(١) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ سُورَارُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَوَارِ الْعَنْبَرِيُّ ، مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ ، نَزَلَ بِبَغْدَادَ ، وَوَلَّى قَضَاءَ الرِّصَافَةِ ، وَكَانَ فَقِيهًا ، صَالِحًا ، أَدِيبًا ، شَاعِرًا ، تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ . تَارِيخُ بَغْدَادَ ٢١٠/٩ - ٢١٢ ، الْأَنْسَابُ ٧٠ ، ٦٩/٩ .

ثُمَّ إِنْ رَضِيَ الشَّرِيكَ وَالْمُرْتَهَنُ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِمَا ، جَازَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةً ، أَوْ بِأَجْرَةٍ .

الشَّرِيكَانِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، أَوْ يَرْهَنَ رَجُلٌ دَارَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَيَقْبِضَانِهَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَخَلَّفَ عَنْهُ مَقْصُودُهُ لِمَعْنَى اتَّصَلَ بِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ . بَيَانُهُ ، أَنَّ مَقْصُودَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ ، وَالْمُشَاعُ لَا يُمَكِّنُ الْمُرْتَهَنُ حَبْسَهُ ؛ لِأَنَّ شَرِيكَه يَنْتَزِعُهُ فِي نَوْبَتِهِ ، وَلِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ شَرْطٌ ، وَهَذَا يَسْتَحِقُّ زَوَالَ الْعَقْدِ عَنْهُ لِمَعْنَى قَارَنَ^(١) الْعَقْدَ ، فَلَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ ، كَالْمَغْضُوبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُشَاعَ يَصِحُّ بَيْعُهُ فِي مَحَلِّ الْحَقِّ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ ، كَالْمُفْرَزِ^(٢) . قَوْلُهُمْ : مَقْصُودُهُ الْحَبْسُ . مَمْنُوعٌ ، إِنَّمَا الْمَقْصُودُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَالْمُشَاعُ قَابِلٌ لَذَلِكَ ، ثُمَّ يَنْطَلُ مَا ذَكَرُوهُ بِرَهْنِ الْقَاتِلِ وَالْمُرْتَدِّ وَالْمَغْضُوبِ ، وَرَهْنِ مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ عِنْدَهُمْ . إِذَا ثَبِتَ ذَلِكَ (فَرَضِيَ الشَّرِيكَ وَالْمُرْتَهَنُ بِكَوْنِهِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِمَا ، جَازَ) لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا (فَإِنْ اخْتَلَفَا ، جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةً ، أَوْ بِأَجْرَةٍ) لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ مَا لَمْ يَرَهْنَهُ ، وَالْمُرْتَهَنُ لَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ الرَّهْنِ عِنْدَ

فائدة : يجوزُ رَهْنُ حِصَّتِهِ مِنْ مُعَيَّنٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفُ دَارٍ ، فَيَرْهَنَ نِصْبَهُ مِنْ بَيْتٍ مِنْهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفَائِقِ » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ . وَقِيلَ :

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَارَقَ » .

(٢) فِي ق : « كَالْقَدْرِ » . وَفِي م : « كَالْفَرْدِ » .

المالك ، فقام الحاكم مقامهما في حفظه لهما .

فصل : ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع ، كما يصح رهن جميعه ، سواء رهنه [٣٤/٤ و] مشاعاً في نصيبه ، مثل أن يرهن نصف^(١) نصيبه ، أو رهن نصيبه من معين ، مثل أن يكون له نصف دار ، فيرهن نصيبه^(٢) من بيت^(٣) منها بعينه . وقال القاضي : يحتمل أن لا يصح رهن حصته من معين من شيء يمكن قسمته ؛ لاحتمال أن يقتسم الشريك فيحصل الرهن في حصة شريكه . ولنا ، أنه يصح بيعه ، فصح رهنه ، كغيره ، وما ذكره^(٣) لا يصح ؛ لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضرب بالمرتبهن ، فيمنع من^(٤) القسمة المضرة ، كما يمنع من بيعه .

لا يصح رهن حصته من معين من شيء يمكن قسمته . وهو احتمال للقاضي . والإنصاف وجزم في « التلخيص » لغير الشريك . وأطلقهما في « الفروع » . قال في « الرعاية » : ولا يصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة تنقسم . وفيه احتمال . وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان ، وإن لم تنقسم صح . وقيل : إن لزم الرهن بالعقد صح ، وإلا فلا . انتهى . والوجهان الأولان في بيعه أيضاً . وأطلقهما في « الفروع » . وقال في « الانتصار » : لا يصح بيعه . نص عليه . وقطع في « المغني » ، و « الشرح » بصحة بيعه . وهو المذهب . فعلى المذهب ، لو

(١) في م : « بعض » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « ذكره » .

(٤) سقط من : را ، م .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُرْتَدِّ ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَالْجَانِي ، سِوَاءَ
 كَانَتْ جُنَايَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي :
 لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُ
 الْجَانِي . وَالْاِخْتِلَافُ فِي ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْاِخْتِلَافِ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ ، وَقَدْ
 سَبَقَ . فَإِنْ كَانَ الْمُرْتَهَنُ عَالِمًا بِالْحَالِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى
 بَصِيرَةٍ ، أَشْبَهَ الْمُشْتَرِي إِذَا عَلِمَ الْعَيْبَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ
 إِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ ، وَفِدَاءِ الْجَانِي ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ زَالٍ ، فَهُوَ كَزَوَالِ
 عَيْبِ الْمَبِيعِ . وَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا
 فِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَاهُ سَلِيمًا ، فَإِذَا ظَهَرَ مَعِيًّا ، مَلَكَ الْفَسْخَ ،
 كَالْبَيْعِ . وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ فَلَا أَرُشَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ بِجُمْلَتِهِ^(١) لَوْ تَلَفَ
 قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَمْلِكْ بَدْلَهُ ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ الْعَبْدُ
 بِالرَّدَّةِ أَوْ الْقِصَاصِ ، أَوْ أُخِذَ فِي الْجَنَايَةِ ، فَلَا أَرُشَ لِلْمُرْتَهَنِ . وَذَكَرَ
 الْقَاضِي أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الْأَرُشَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، قِيَاسًا عَلَى
 الْبَيْعِ . وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ عَوَضٌ عَنِ الثَّمَنِ ، فَإِذَا فُتِ
 بَعْضُهُ ، رَجَعَ بِمَا يُقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَوْ فُتِ كُلُّهُ ، كَتَلَفَ الْمَبِيعِ قَبْلَ
 قَبْضِهِ ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ، وَالرَّهْنُ لَيْسَ بِعَوَضٍ ، وَلَوْ تَلَفَ كُلُّهُ قَبْلَ

اِقْتَسَمَا ، فَوْقَ الْمَرْهُونِ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ ، فَهَلْ يَلْزَمُ الرَّاهِنَ بَدْلُهُ ، أَوْ رَهْنُهُ لِشَرِيكِهِ ؟
 فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ إِلْزَامُهُ بِبَدْلِهِ ، أَوْ رَهْنُهُ
 لِشَرِيكِهِ . فِيهِ وَجْهَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا . وَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، بِأَنَّ الرَّاهِنَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَحْتَمِلُهُ » .

الْقَبْضُ ، لَمَا اسْتَحَقَّ الرَّجُوعَ بِشَيْءٍ ، فَكَيْفَ يَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ بِبَدَلٍ عَيْنِهِ ، أَوْ فَوَاتِ بَعْضِهِ ؟ ! وَإِنْ اِمْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ فِدَاءِ الْجَانِي ، لَمْ يُجْبَرْ ، وَيُبَاعُ فِي الْجَنَائَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّهْنِ ، كَمَا لَوْ (١) حَدَّثَتْ الْجَنَائَةُ بَعْدَ الرَّهْنِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ اسْتَعْرَقَ الْأَرْضُ قِيمَتَهُ ، يَبِيعُ وَبَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِفْهَا ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَرْضِ ، وَالْبَاقِي رَهْنٌ .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُدَبِّرِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ . وَمَنَعَ مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ تَوْجَدُ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقْصَدُ مِنْهُ اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْعَيْنِ ، أَشْبَهَ الْإِجَارَةَ . [٣٤/٤ ط] وَلِأَنَّهُ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ لَا تَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِّقَ بِصِفَةٍ لَا تَوْجَدُ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا الْأَصْلِ . وَيُفَارِقُ التَّدْبِيرُ التَّعْلِيقَ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَمْنَعُ عِتْقُهُ بِالصِّفَةِ ، فَإِذَا عَتَقَ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ ، وَالِدَّيْنُ فِي الْمُدَبِّرِ يَمْنَعُ عِتْقُهُ بِالتَّدْبِيرِ ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَمْنَعُ حُصُولَ الْمَقْصُودِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ وَجُودَ التَّدْبِيرِ أَوْ (٢) لَمْ يَعْلَمْ ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي ، عَلَى مَا فَصَّلَ فِيهِ .

مَمْنُوعٌ مِنَ الْقِسْمَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا .

فائدة : قَوْلُهُ : فَإِنْ اِخْتَلَفَا - أَيْ الشَّرِيكُ وَالْمُرْتَهَنُ فِي كَوْنِهِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِمَا - جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ أَمَانَةً ، أَوْ بِأَجْرَةٍ . بَلَا نِزَاعَ . لَكِنْ هَلْ لِلْحَاكِمِ

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَمَا » .

وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، إِلَّا عَلَى ثَمَنِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير ومتى مات السيد قبل الوفاء فعتق المديّر ، بطل الرهن ، وإن عتق بعضه ، بقي الرهن فيما بقي ، وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدين ، بيع المديّر في الدين ، وبطل التدبير ، ولا يبطل الرهن به . وإن كان الدين لا يستغرقه ، بيع منه بقدر الدين ، وعتق ثلث الباقي ، وباقي للورثة .

١٧٧٩ - مسألة : (وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ إِلَّا عَلَى ثَمَنِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لَأَنَّهُ يَجُوزُ^(١) بَيْعُهُ^(٢) قَبْلَ قَبْضِهِ^(٣) ، فَصَحَّ رَهْنُهُ ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ . فَأَمَّا رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ففیه وجهان ؛ أحدهما ، لا یصح ؛ لَوْجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ أَوَّلًا ، وَالرَّهْنَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الثَّمَنِ أَوَّلًا . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ ، وَالرَّهْنَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْهُ .

الإنصاف أن يؤجره ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « الفروع » ؛ أحدهما ، له إجارته . جزم به في « الرعاية الصغرى » ، و « الحاويتين » ، و « الوجيز » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، وغيرهم . والثاني ، لا يجوز له .^(٣) وهو الصواب .

قوله : ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه إلا على ثمنه في أحد الوجهين . إذا أراد رهن المبيع للغير ، فلا يخلو ، إما أن يكون قبل قبضه

(١) في م : « يصح » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

وَالثَّالِثُ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِيْ إِمْسَاكَ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا ، وَالرَّهْنُ يَقْتَضِيْ عَدَمَ الضَّمَانِ ، وَهَذَا يُوجِبُ تَنَاقُضَ الْأَحْكَامِ ، وَإِنَّمَا تَتَحَقَّقُ هَذِهِ الْمَعَانِي إِذَا شَرَطَ رَهْنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضُهُ ثُمَّ يُسَلِّمُهُ رَهْنًا ، فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ فِيهِ بَعْضُ هَذِهِ الْمَعَانِي . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا حَبَسَ الْمَبِيعَ ^(١) بَبَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فَهُوَ غَاصِبٌ ، وَلَا يَكُونُ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ شَرَطَ عَلَيْهِ رَهْنًا غَيْرَ

أَوْ بَعْدَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبْضِهِ ، جَازَ ، بِلَا نِزَاعٍ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَا يَخْلُو ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَكِيلًا أَوْ مُوزَنًا ، وَمَا يَلْحَقُ بِهِمَا ، مِنَ الْمَعْدُودِ وَالْمَذْرُوعِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ غَيْرَ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَرْهَنَهُ عَلَى ثَمَنِهِ ، أَوْ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، فَإِنْ رَهَنَهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، صَحَّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الْكَبِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَالْمُصَنَّفُ هُنَا ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَائِقِ » ، سِوَاءَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، أَوْ لَا . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ . ^(٢) وَإِنْ رَهَنَهُ عَلَى ثَمَنِهِ ^(٣) ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنَّفُ فِي صِحَّتِهِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

المبيع ، فيكون له حبسه حتى يقبض الرهن ، فإن وفى له به ، وإلا فسخ البيع^(١) . والوجه الثاني ، يصح ، كما يصح لغير البائع . فأما المكيل والموزون ، فذكر القاضي أنه يجوز رهنه قبل قبضه ؛ لأن قبضه مستحق ،

الشرح الكبير

صححه في « النظم » ، و « الرعاية الكبرى » . وأما المكيل والموزون ، وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه ؛ فذكر القاضي^(٢) جواز رهنه . وحكاها هو ، وابن عقيل عن الأصحاب . قاله في « القاعدة الثانية والخمسين » . واختاره الشيخ تقي الدين . قال في « الرعاية الكبرى » ، و « الفائق » : يصح في أصح الوجهين . وقدمه في « النظم » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوى الصغير » ، ويجعلونها كغير المكيل والموزون . وهو ظاهر كلامه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، وغيرهم ؛ لأنهم أطلقوا . وقال في « الشرح » : ويحتمل أن لا يصح رهنه . قلت^(٣) : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . [١١٤ / ٢] وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره القاضي في « المجرد » ، وابن عقيل . وجزم به في « الحاوى الكبير » ، في أحكام القبض . وقال في « التلخيص » : ذكر القاضي ، وابن عقيل ، في موضع آخر ، إن كان الثمن قد قبض ، صح رهنه ، وإلا فلا . وأطلقهما في « الفروع » ، في باب التصرف في المبيع وتلفه ، لكن محلها عنده ، بعد قبض ثمنه .

الإنصاف

تنبيه : اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناءً منه على أن غيرهما ليس مثلهما في الحكم . وهو رواية . واختاره بعض الأصحاب ، والمصنف .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) في الأصل ، ط : « قال » .

وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلَّا الثَّمَرَةُ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا مِنْ

المقنع

الشرح الكبير

فَيُمْكِنُ الْمُشْتَرِي أَنْ يَقْبِضَهُ ، ثُمَّ يَقْبِضَهُ . وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى رِبْحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِرِبْحٍ وَلَا بِرَأْسِ الْمَالِ ، وَلَا يَصِحُّ هَبُّهُ ، فَكَذَلِكَ رَهْنُهُ .
١٧٨٠ - مسألة : (وما لا يجوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلَّا الثَّمَرَةُ

الإنصاف

وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ حُكْمَ الْمَعْدُودِ وَالْمَذْرُوعِ ، حُكْمُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَأَمَّا كَوْنُ رَهْنِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ ، فَمَبْنِيٌّ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا الْمُصَنِّفُ ؛ وَهِيَ أَنَّ الْمَنْعَ مِنْ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، مُخْتَصٌّ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . وَتَقَدَّمَ فِي ذَلِكَ أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ ؛ هَذِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، مُخْتَصٌّ بِالْمَبِيعِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِّ ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ . فَعَلَيْهَا ، لَا يَجُوزُ رَهْنُ غَيْرِ الْمُعَيَّنِّ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا عَدَاهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، وَفِي رَهْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ الْخِلَافُ . وَالثَّالِثَةُ ، الْمَنْعُ مُخْتَصٌّ بِالْمَطْعُومِ . فَعَلَيْهَا ، لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا عَدَاهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، وَفِي رَهْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ الْخِلَافُ . وَالرَّابِعَةُ ، الْمَنْعُ يُعْمُ كُلِّ مَبِيعٍ . فَعَلَيْهَا ، لَا يَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ مَبِيعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، وَفِي رَهْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ الْخِلَافُ . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَزُولُ النِّضْمَانُ بِالرَّهْنِ عَلَى قِيَاسِ مَا إِذَا رَهَّنَ الْمَعْصُوبَ عِنْدَ غَاصِبِهِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالثَّلَاثِينَ » . وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا يَخْصُلُ بِهِ الْقَبْضُ ، فِي آخِرِ بَابِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الْآخِيرِ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ شُرُوطِ الْبَيْعِ لَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ رَهْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ .

قوله : وما لا يجوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلَّا الثَّمَرَةُ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ - وكذا الزَّرْعُ الْأَخْضَرُ - فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي

المقنع غير شرط القطع ، في أحد الوجهين .

الشرح الكبير قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، في أحد الوجهين (لا يصح رهن ما لا [٣٥/٤] يجوز بيعه ؛ كأم الولد ، والوقف ، والعين المرهونة ؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، وما لا يجوز بيعه ، لا يمكن ذلك فيه . ولورهن العين المرهونة عند المُرتهن ، لم يجز ، فلو قال الراهن للمُرتهن : زدني ما لا يكون الذي عندك به رهنا ، وبالدين الأول . لم يجز . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد . وهو أحد قولَي الشافعي . وقال مالك ، وأبو يوسف ، والمزني ، وأبو ثور ، وابن المنذر : يجوز ذلك ؛ لأنه لو زاده رهنا ، جاز ، فكذلك إذا زاد في دين الرهن ، ولأنه لو فدى المُرتهن العبد الجاني بإذن الراهن ليكون رهنا بالمال الأول و^(١) بما فداه^(٢) به ، جاز ، فكذلك ههنا ، ولأنها وثيقة محضة ، فجازت الزيادة فيها ، كالضمان . ولنا ، أنها عين مرهونة ، فلم يجز رهنها بدين آخر ، كما لو رهنها عند غير المُرتهن . فأما الزيادة في الرهن ، فتجوز ؛ لأنها زيادة استيثاق ، بخلاف مسألتنا . وأما العبد الجاني ، فلنا فيه منع ، وإن سلم^(٣) ، فإنما يصح^(٣) فداؤه ؛ ليكون رهنا بالفداء والمال الأول ؛ لكون

الإنصاف « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاويين » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، و « الفائق » ؛ أحدهما ، يجوز . يعنى ، يصح . وهو المذهب . جزم به في « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الوجيز » ،

(١-١) في الأصل : « ويفدى » .

(٢) في م : « سلمنا » .

(٣) سقط من : الأصل .

الرَّهْنِ لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الْأَرْضِ بِالْجَانِي ، لَكَوْنِ الْجِنَايَةِ أَقْوَى ، وَأَنْ لَوْلَى الْجِنَايَةِ الْمُطَالَبَةُ بَبَيْعِ الرَّهْنِ وَإِخْرَاجِهِ مِنَ الرَّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالرَّهْنُ الْجَائِزُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا صَارَ جَائِزًا بِالْجِنَايَةِ . وَيُفَارِقُ الرَّهْنُ الضَّمَانَ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ لغيرِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَرَهْنَهُ بِحَقِّ ثَانٍ ، كَانَ رَهْنًا بِالْأَوَّلِ خَاصَّةً . فَإِنْ شَهِدَ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ يَعْتَقِدَانِ فَسَادَهُ ، لَمْ يَكُنْ لهما أَنْ يَشْهَدَا بِهِ ، وَإِنْ اعْتَقَدَا صِحَّتَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَا بِكَيْفِيَّةِ الْحَالِ ، وَلَا يَشْهَدَانِ أَنَّهُ رَهْنَهُ بِالْحَقِّينِ مُطْلَقًا .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ، وَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْعَرَرَ يَقِلُّ

و « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، وَ « نَاطِمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّي » ، وَغَيْرِهِمَا . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجُوزُ . يَعْنِي ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ رَهْنَهَا قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، إِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ ، لَا التَّرْكَ . وَكَذَا الْخِلَافُ إِنْ أُطْلِقَا ، فْتَبَاغُ إِذْنٍ عَلَى الْقَطْعِ - وَيَكُونُ^(١) الثَّمَنُ رَهْنًا بِدَيْنٍ حَالٍ ، بِشَرْطِ الْقَطْعِ - صَحَّ . وَتَبَاغُ كَذَلِكَ . انْتَهَى .

فائدة : لَوْ رَهْنَهُ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، صَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي » . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « الرُّعَايَةِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « أَوْ يَكُون » .

فيه ، فَإِنَّ الثَّمَرَ مَتَى تَلَفَتْ ، عاد إلى حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَ رَهْنُهُ ، وَمَتَى حَلَّ الْحَقُّ بَيْعَ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ .

فصل : وَإِنْ رَهْنُ ثَمَرَةٍ إِلَى مَجْلٍ تَحْدُثُ فِيهِ أُخْرَى لَا تَتَمَيَّزُ ، فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حِينَ حُلُولِ الْحَقِّ ، فَلَا يُمَكِّنُ إِمْضَاءُ الرَّهْنِ عَلَى مُقْتَضَاهُ . وَإِنْ رَهْنُهَا بِدَيْنٍ حَالٍّ أَوْ شَرَطَ قَطْعُهَا عِنْدَ خَوْفِ اخْتِلَاطِهَا ، جَازٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَرٌ فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْهَا حَتَّى اخْتَلَطَتْ ، لَمْ يَنْطَلِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا . لَكِنْ إِنْ سَمَحَ الرَّاهِنُ بِبَيْعِ الْجَمِيعِ ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرِ مِنْهُ ، جَازٌ . وَإِنْ اخْتَلَفَا وَتَشَاخَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَكِرِّرٌ . [٣٥/٤ ظ]

تنبيه : يُسْتَشْنَى مِنْ عُمُومِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، رَهْنُ الْأَمَةِ ذَوْنِ وَلَدِهَا ، وَعَكْسُهُ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيُبَاعَانِ ؛ حَيْثُ حَرُمَ التَّفْرِيقُ . جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ .

فائدة : مَتَى يَبْعَا كَانَ مُتَعَلِّقُ الْمُرْتَهِنِ مَا يَخْتَصُّ الْمَرْهُونَ مِنْهُمَا مِنَ الثَّمَنِ . وَفِي قَدْرِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُقَالَ : إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ الْمَرْهُونَةَ ، كَمْ قِيمَتُهَا مُفْرَدَةً ؟ فَيُقَالُ : مِائَةٌ ، وَمَعَ الْوَلَدِ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ . فَلَهُ ثُلَاثَا الثَّمَنِ . وَقَدِّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنْ يُقَوِّمَ الْوَلَدُ أَيْضًا مُفْرَدًا ، فَيُقَالُ : كَمْ قِيمَتُهُ بِذَوْنِ أُمِّهِ ؟ فَيُقَالُ : عِشْرُونَ . فَيَكُونُ لِلْمُرْتَهِنِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ . الْوَجْهُ الثَّلَاثُ ، أَنْ تُقَوِّمَ الْأُمُّ وَلَهَا وَلَدٌ ، وَيُقَوِّمَ الْوَلَدُ وَهُوَ مَعَ أُمِّهِ ، فَإِنَّ التَّفْرِيقَ مُمْتَنِعٌ . قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : وَهَذَا الصَّحِيحُ عِنْدِي ، إِذَا كَانَ الْمُرْتَهِنُ يَعْلَمُ أَنَّ لَهَا وَلَدًا . قَالَ

فصل : ولا يصح رهن المصحف ، في إحدى الروايتين . نقل جماعة عنه : لا أرخص في رهن المصحف ؛ وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، ولا يحصل ذلك إلا ببيعه ، وبيعه غير جائز . والثانية ، يصح . فإنه قال : إذا رهن مصحفاً ، لا يقرأ فيه إلا بإذنه . فظاهر

في « الرعاية الكبرى » : وهو أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف جواز رهن المصحف ، إذا قلنا : يجوز بيعه للإنصاف لمسلم . وهو إحدى الروايتين . نص عليه . صححه في « الرعاية الكبرى » . قال في « الفروع » : ويصح في عين يجوز بيعها . قال المصنف ، والشارح : والخلاف هنا مبني على جواز بيعه . والرواية الثانية ، لا يصح . نقله الجماعة عن أحمد . وجزم به ابن عبدوس في « تذكيرته » . وهو ظاهر ما قدمه في « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوئين » ، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر ، « وقدما عدم الصحة » ، وقالوا : وكذا المصحف إن جاز بيعه . وأطلقهما في « الفائق » . وقال في « الرعاية الكبرى » : وإن صححنا بيع مصحف من مسلم ، صح رهنه منه على الأصح . فظاهرهم أن لنا رواية بعدم صحة رهنه وإن صححنا بيعه . وأما رهنه على دين كافر^(١) إذا كان يدر مسلم ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يصح . صححه في « الرعاية الكبرى » . قلت : وهو الصواب . والثاني ، لا يصح ، وإن صححنا رهنه عند مسلم . وجزم به في « الفائق » ، و « الكافي » ، وهو ظاهر ما قدمه في « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوئين » . وهو المذهب على ما اضطلعنا في الخطبة . وأطلقهما في « الفروع » .

فوائد ؛ الأولى ، قال [١١٤ / ٢ ط] في « الرعاية الكبرى » : وألحقت

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَاْفِرٍ ، إِلَّا عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، إِذَا شَرَطًا كَوْنَهُ فِي يَدِ مُسْلِمٍ .

الشرح الكبير هذا صِحَّةُ رَهْنِهِ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافعيُّ ، وأبي ثورٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، بناءً على أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَيَصِحُّ رَهْنُهُ ، كغيرِهِ . والخِلافُ في ذلك مَبْنِيٌّ على جَوَازِ بَيْعِهِ ، وقد ذَكَرْنَاهُ في كتابِ الْبَيْعِ (١) .

١٧٨١ - مسألة : (وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَاْفِرٍ) اختارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْتَضِي قَبْضَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالتَّسْلِيْطَ عَلَى بَيْعِهِ ، فلم يَجُزْ ، كَالْبَيْعِ . واختارَ أَبُو الْخَطَّابِ صِحَّتَهُ ، إِذَا شَرَطًا كَوْنَهُ عَلَى يَدِ

الإنصاف بِالْمُضَحَفِ كُتِبَ الْحَدِيثُ . يَعْنِي ، في جَوَازِ رَهْنِهَا بِدَيْنِ كَاْفِرٍ . قال في « الكافي » : وَإِنْ رُهِنَ الْمُضَحَفُ ، أَوْ كُتِبَ الْحَدِيثُ لِكَاْفِرٍ ، لم يَصِحَّ . انتهى . الثَّانِيَةُ ، في جَوَازِ الْقِرَاءَةِ فِي الْمُضَحَفِ لغيرِ رَبِّهِ بِلا إِذْنٍ وَلَا ضَرَرٍ وَجْهَانِ . وأُطْلِقَهُمَا في « الفروع » ؛ أَحَدُهُما ، لا يَجُوزُ . قَدَّمَهُ في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، في هذا البابِ . والثَّانِي ، يَجُوزُ . اختارَهُ في « الرَّعَايَةِ » . وجَوَّزَ الإمامُ أَحْمَدُ الْقِرَاءَةَ لِلْمُرْتَهِنِ . وعنه ، يُكْرَهُ . ونقلَ عَبْدُ اللَّهِ ، لا يُعْجِبُنِي بِلا إِذْنِهِ . الثَّالِثَةُ ، يلْزَمُ رَبُّهُ بِذَلِكَ لِحَاجَةٍ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ في « الفروع » . وقيل : يلْزَمُ مُطْلَقًا . وقيل : لا يلْزَمُ مُطْلَقًا ، كغيرِهِ . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . ذَكَرَ ذَلِكَ في « الفروع » ، في أَوَّلِ كتابِ الْبَيْعِ . وتقدَّمَ بَعْضُ أَحْكَامِ الْمُضَحَفِ هُنَاكَ ، وَأَكْثَرُهَا في آخِرِ نَوَاقِضِ الْوُضُوءِ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَاْفِرٍ . هذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وجَزَمَ بِهِ في

(١) انظر ما تقدم في ٣٩/١١ - ٤٢ .

مُسْلِمٍ ، وَيَبِيعُهُ الْحَاكِمُ إِذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ . وَهَذَا أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ
يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَجْهُولِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَلَوْ قَالَ :
رَهْنْتُكَ هَذَا الْجِرَابَ . أَوْ : الْبَيْتَ ^(١) . أَوْ : الْخَرِيطَةَ بِمَا فِيهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛
لِلْجَهَالَةِ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِمَا فِيهَا . صَحَّ ؛ لِلْعِلْمِ بِهَا . وَلَوْ قَالَ : رَهْنْتُكَ
أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَصِحُّ ؛
لَأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ عِنْدَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ . وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ ^(٢) فِي الْبَيْعِ . وَفِي
الْجُمْلَةِ ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فِي الرَّهْنِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ الْقُدْرَةُ
عَلَى التَّسْلِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْآبِقِ ، وَلَا الشَّارِدِ ، وَلَا غَيْرِ مَمْلُوكٍ ؛
لَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ .

« الْهَادِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ إِذَا
شَرَطَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ مُسْلِمٍ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالشَّيْخُ
تَقِيُّ الدِّينِ ، وَقَالَ : اخْتَارَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي
« تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا . وَكَذَا فِي
« التَّلْخِصِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَإِنْ كَانَ
مُخَالَفًا لِمَا أَطْلَقْنَاهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » .
فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ شَيْئًا لِرَهْنِهِ ، وَأَنْ يَسْتَعِيرَهُ لِرَهْنِهِ بِإِذْنِ رَبِّهِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « النَّوْبِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : فأمّا سوادُ العراق ، والأرضُ الموقوفةُ على المُسلمين ، فظاهرُ المذهبِ أنَّه « لا يجوزُ بيعُها ، فكذلك رهنُها » . وهذا منصوصُ الشافعيِّ . وحُكْمُ بنائها حُكْمُها ، فإن كان^(١) من غيرِ ترابِها ، أو الشَّجرِ المُتجدِّدِ فيها ، فإنَّه يصحُّ إفراذه^(٢) بالبيعِ والرَّهنِ ، في إحدى الروايتين . نصٌّ عليهما في البيعِ ؛ لأنَّه طُلُقٌ . والثَّانِيَةُ ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه تابعٌ لما لا يجوزُ رهنه ، فهو كأَساساتِ الحِيطَانِ . وإن رهنه مع الأرضِ ، بطلَ في الأرضِ . وهل يجوزُ في الأشجارِ والبناءِ إذا قلنا بجوازِ رهنِها مُنفردةً ؟ يُخَرِّجُ على الروايتين في تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ رَضِيَ اللهُ عنه .

فصل : ولو رهنَ عَبْدًا أو باعَه يَعْتَقْدُهُ مَعْصُوبًا ، فبانَ ملكه ، نحو أن يرهنَ عَبْدًا أَيْنَه ، فَيَبِينُ أَنه قد مات ، وصارَ العَبْدُ ملكه بالميراثِ ، أو وَكَّلَ إنسانًا يَشْتَرِي له عَبْدًا ، فباعَه الموكَّلُ ، أو رهنه ، يَعْتَقْدُهُ لِسَيِّدِهِ الأوَّلِ ، وكانَ تَصَرُّفُهُ بعدَ شِراءِ وَكِيلِهِ ، ونحو ذلك ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ؛ لأنَّه صادَفَ ملكًا ، فصَحَّ ، كما لو عَلِمَ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يصحَّ ؛ لأنَّه اعتَقَدَه باطلاً .

فيهما ، سواءَ بَيَّنَ قَدْرَ الدَّيْنِ لهما أو لا . قاله القاضي . وجزَمَ به في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرِهم . وقَدَّمَ في « الرِّعَايَةِ » ، لأبْدَأُ أن يُعَيَّنَ الدَّيْنُ . ويجوزُ لهما الرُّجُوعُ قبلَ إقباضِهِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ ، كما قبلَ العَقْدُ .

(١ - ١) في م : « لا يجوز رهنها لأنه لا يجوز بيعها » .

(٢) بعده في م : « فيها » .

(٣) في الأصل : « إقرارها » . وفي را : « إقراره » .

فصل : ولو رهن المبيع في مدة الخيار ، لم يصح ، إلا أن يرهنه المشتري ، [٣٦/٤] والخيار له وحده ، فيصح ، ويئطل خياره . ذكره أبو بكر . وهو مذهب الشافعي . ولو أفلس المشتري ، فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع ، لم يصح ؛ لأنه رهن ما لا يملكه ، وكذلك رهن الأب العين التي وهبها لابنه قبل رجوعه فيها ؛ لما ذكرنا . وفيه وجه لأصحاب الشافعي ، أنه يصح ؛ لأن له استرجاع العين ، وتصرفه فيها يدل على الرجوع . ولنا ، أنه رهن ما لا يملكه بغير إذن المالك ، ولا ولاية عليه ، فلم يصح ، كما لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول .

فصل : ولو رهن ثمر شجر يحمل في السنة حملين ، لا يتميز أحدهما من الآخر ، فرهن الحمل الأول إلى محل يحدت الحمل الثاني على وجه لا يتميز ، لم يصح ؛ لأنه مجهول حين حلول الحق ، فلا يمكن استيفاء الدين منه ، فأشبهه ما لو كان مجهولاً حين العقد . وإن شرط قطع الحمل الأول إذا خيف اختلاطه بالثاني ، صح . وإن كان الحمل المرهون بحق حالاً ، أو كان الثاني يتميز عن الأول إذا حدث ، فالرهن صحيح . فإن

وقدّمه في « الفروع » . وقيل : ليس لهما الرجوع . قدّمه في « التلخيص » . قال الإنصاف في « القواعد » ، في العارية : قال الأصحاب : هو لازم بالنسبة إلى الراهن ، والمالك . وأما بعد إقباضه ، فلا يجوز لهما الرجوع ، وإن جوزناه فيما قبله . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به كثير منهم . وقال في « الانتصار » : يجوز لهما الرجوع أيضاً . فإن حل الدين وبيع ، رجع المبيع أو

وَقَعَ التَّوَانِي فِي قَطْعِ الْجِمْلِ الْأَوَّلِ حَتَّى اخْتَلَطَ بِالثَّانِي ، وَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ ،
لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ صَحِيحًا ، وَقَدْ اخْتَلَطَ بغيرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ
فَضْلُهُ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ سَمَحَ الرَّاهِنُ بِكَوْنِ الثَّمَرَةِ كُلِّهَا رَهْنًا ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى
قَدْرِ الْمَرْهُونِ مِنْهُمَا ، فَحَسَنٌ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ
فِي قَدْرِ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْقَدْرِ الزَّائِدِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ .

فصل : وَلَوْ رَهَنَهُ مَنَافِعَ دَارِهِ شَهْرًا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ
اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَالْمَنَافِعُ تَهْلِكُ إِلَى حُلُولِ الْحَقِّ . وَإِنْ رَهَنَهُ أَجْرَةَ
دَارِهِ شَهْرًا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ وَغَيْرُ مَمْلُوكَةٍ .

فصل : وَلَوْ رَهَنَ الْمُكَاتَبَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ
يَبْعَهُ . وَأَجَازُهُ ^(١) أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ . وَلَوْ رَهَنَ
الْعَبْدَ الْمَآذُونَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى السَّيِّدِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِهِ مِلْكٌ ^(٢)
لِسَيِّدِهِ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا بِشِرَائِهِ إِيَّاهُ ^(٣) .

الْمُؤْجَرُ بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَلَا يَرْجِعُ ^(٤) بِمَا بَاعَهُ بِهِ ^(٥) ، سِوَاءَ زَادَ عَلَى
الْقِيَمَةِ أَوْ نَقَصَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،
و « الْفَاتِي » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . وَقِيلَ : يَرْجِعُ
بِأَكْثَرِهِمَا . اخْتَارَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ^(٦) . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي م : « اخْتَارَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « مَا بَاعَهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

فصل : ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها ، وعلى الميت دين ، صح^(١) « في أحد الوجهين^(٢) » . وفيه وجه ، أنه لا يصح^(٣) . وقال أصحاب^(٤) الشافعي : لا يصح^(٥) « في أحد الوجهين^(٦) » إذا كان الدين يستغرق التركة ؛ لأنه تعلق به حق آدمي ، فلم يصح رهنه ، كالمرهون . ولنا ، أنه تصرف صادق ملكه ، ولم يعلق به حق ، فصح^(٧) ، كما لو رهن المرئد . وفارق [٣٦/٤ ظ] المرهون ؛ لأن الحق تعلق به^(٨) باختياره . وفي مسألتنا تعلق بغير اختياره ، فلم يمنع تصرفه . وهكذا كل حق يثبت من غير إثباته ، كالزكاة والجناية ، فإنه لا يمنع رهنه ، فإذا رهنه ثم قضى الحق من غيره ، فالرهن بحاله ، وإن لم يقض الحق ، فللغرماء انتزاعه ؛ لأن حقهم سابق ، والحكم فيه بالحكم في الجاني . وهكذا الحكم لو تصرف في التركة ، ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر فيه ، أو حق تجدد تعلقه بالتركة ، مثل أن وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفره في غير ملكه بعد موته ، فالحكم واحد ، وهو أن تصرفه صحيح غير نافذ ، فإن قضى الحق من غيره ، نفذ ، وإلا فسخ البيع والرهن . وعلى الوجه الآخر لا يصح تصرفه ، والله أعلم .

« المُحرَّر » ، و « المنور » ، في باب العارية . قال في « الرعاية الكبرى » : وإن بيع بأكثر منها ، رجع بالزيادة في الأصح . وجزم به ابن عبدوس في « تذكرته » .

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) زيادة من : را .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م .

فصل : ولا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَالْإِزْتِهَانُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ^(١) ، وهو الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ، غَيْرُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، لَصَغَرٍ أَوْ جُنُونٍ^(٢) أَوْ سَفَهٍ ، أَوْ فَلَسٍ ؛ لَأَنَّهُ نَوْعٌ تَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ . وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي حَالِ رَهْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالتَّسْلِيمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلَى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ . فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ جُنَّ أَحَدُ الْمُتَرَاهِنَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَنْطَلِ الرَّهْنُ ؛ لَأَنَّهُ عَقْدٌ يَقُولُ إِلَى الزُّوْمِ ، فَلَمْ يَنْطَلِ بِجُنُونٍ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ مَوْتِهِ ، كَالْبَيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَيَقُومُ وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مَقَامَهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الرَّاهِنَ ، وَكَانَ الْحِظُّ فِي التَّقْيِيزِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي بَيْعٍ يَسْتَصْرِ بِفَسْخِهِ ، وَنَحْوِهِ ، أَقْبَضَهُ^(٣) . وَإِنْ كَانَ الْحِظُّ فِي تَرْكِهِ^(٤) لَمْ يَجْزُ لَهُ تَقْيِيزُهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الْمُتَرَهِّنَ ، قَبَضَهُ وَلِيُّهِ . وَإِذَا مَاتَ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ . فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ ، لَمْ يَلْزَمْ وَرَثَتُهُ تَقْيِيزُهُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

قلتُ : وهو الصَّوَابُ . ^(٥) قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : وَهُوَ الصَّوَابُ قَطْعًا . انْتَهَى^(٥) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ تَلَفَ الْمَرْهُونُ ، ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ فَقَطْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ

(١) فِي رَأْيِ : « التَّصَرُّفِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ قَبَضَهُ » .

(٤) فِي م : « قَبَضَهُ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

على المَيِّتِ دَيْنٌ سِوَى هَذَا الدَّيْنِ ، فَلِلْوَرَثَةِ تَقْبِيزُ الرَّهْنِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَارِثِ تَخْصِيسُ الْمُرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ ، أَخْذًا مِمَّا نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلَسَ ، فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ . وَلَمْ يَتَّعَبِرْ وَجُودَ الْقَبْضِ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ قَبْلَهُ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَهَذَا لَا يُعَارِضُ مَا نَقَلَهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ ؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ ، وَهَذَا عَامٌّ ، وَالِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَضْعُفُ جَدًّا ؛ لِنُدْرَتِهَا ، فَكَيْفَ يُعَارِضُ بِهَا الْخَاصُّ ! لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْقَبْضُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَوَجَبَ تَقْبِيزُهُ [٣٧/٤ و] عَلَى الرَّاهِنِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَارِثِهِ . وَيَخْتَصُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَأَمَّا مَا لَمْ ^(٢) يَلْزَمْ الرَّهْنُ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ تَقْبِيزُهُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَمَاءَ تَعَلَّقَتْ دُيُونُهُمْ بِالتَّرِكَةِ قَبْلَ لُزُومِ حَقِّهِ فِي الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَجْزُ تَخْصِيسُهُ بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الرَّاهِنُ ، إِلَّا ^(٣)

الأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ فِي مُسْتَأْجِرٍ مِنْ مُسْتَعِيرٍ . الثَّلَاثَةُ ، قَالَ الشَّيْخُ نَقِيُّ الدَّيْنِ : يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَ الْإِنْسَانُ مَالَهُ نَفْسَهُ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِهِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّنَّهُ ، وَأَوَّلَى ، وَهُوَ ^(٣) نَظِيرُ إِعَارَتِهِ الرَّهْنِ . انْتَهَى .

(١) فِي : الْمَغْنَى ٤٤٧/٦ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « قَطَعَ » .

وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ فِي الزُّومِ ، ...

إذا قلنا : إِنَّ لِلْوَرَثَةِ التَّصَرُّفَ فِي التَّرِكَةِ وَوَفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ . فَإِنْ قِيلَ : فَمَا الْفَائِدَةُ فِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَخْتَصَّ الْمُرْتَهِنُ^(١) بِهِ ؟ قُلْنَا : فَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرْضَى الْغَرْمَاءُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، فَيَتِمُّ الرَّهْنُ . وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا مَا بَعْدَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَقَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ يَنْطُلُ بِالْجُنُونِ وَالْمَوْتِ وَالْإِعْمَاءِ وَالْحَجَرِ .

فصل : وَلَوْ حُجِرَ عَلَى الرَّاهِنِ لَفَلَسَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَخْصِيصًا لِلْمُرْتَهِنِ بِثَمَنِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ تَخْصِيصُ بَعْضِ غَرْمَائِهِ . وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَسَفَهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا . وَإِنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ تَقْيِيضُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُغْمَى عَلَيْهِ لَا تَثْبُتُ عَلَيْهِ الْوِلَايَةُ . وَإِنْ أُغْمِيَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ ، وَانْتَظِرَ إِفَاقَتَهُ . وَإِنْ خَرِسَ ، وَكَانَتْ لَهُ كِتَابَةٌ مَفْهُومَةٌ أَوْ إِشَارَةٌ مَعْلُومَةٌ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَكَلِّمِينَ ، وَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ وَلَا كِتَابَتُهُ ، لَمْ يَجْزِ الْقَبْضُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدٌ هَوَلَاءِ قَدْ أَذِنَ فِي الْقَبْضِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُمْ يَنْطُلُ مِمَّا^(٢) عَرَضَ لَهُمْ .

١٧٨٢ - مسألة : (وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ

قوله : وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . يَعْنِي لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِمَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، فَلَوْ

(١) فِي رَأْيِ : « الرَّهْنِ » .

(٢) فِي م : « بَعْضًا » .

فِي اللَّزُومِ) لَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَيَكُونُ قَبْلَ الْقَبْضِ رَهْنًا جَائِزًا ، يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ فَسْخُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، كَالْبَيْعِ . وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ ، فَلَزِمَ قَبْلَهُ ، كَالْبَيْعِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِيِّ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَرِهَ مَنْ مَقْبُوضَةٌ ﴾ ^(١) . وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ إِذَا قَامَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ ، فَانْتَقَرَ إِلَى الْقَبْضِ ، كَالْقَرْضِ ، وَلِأَنَّهُ رَهْنٌ لَمْ يُقْبَضْ ، فَلَا يَلْزَمُ إِقْبَاضُهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ تَصَرَّفَ

اسْتَنْابَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ ^(٢) فِي الْقَبْضِ ، لَمْ يَصِحَّ . قَالَهُ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ . فَشِمِلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مَسْأَلَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ يَكُونَ الرَّهْنُ مَوْصُوفًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَكُونُ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزًا ، وَيَصِحُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى ، وَالْقَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، فِي « التَّذَكِرَةِ » ، وَابْنِ عَبْدِوَسٍ ، أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الرَّهْنِ ، وَأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ غَيْرُ صَحِيحٍ . وَيَأْتِي ذَلِكَ . وَحَمَلَ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ الزَّاغُونِيُّ ، وَالْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى الْأَوَّلِ . الثَّانِيَةُ ، أَنَّ يَكُونَ الرَّهْنُ مُعَيَّنًا ، كَالْعَبْدِ ، وَالذَّارِ ، وَنَحْوِهَا ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، كَغَيْرِ الْمُتَعَيَّنِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَابْنُ مُتَجَّى ، وَغَيْرُهُمَا : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « وَالرَّاهِنِ » .

الرَّاهِنُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أَوْ رَهْنَهُ ثَانِيًا ، بَطَلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ ، سَوَاءً قَبْضُ الْهَبَةِ وَالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ الثَّانِي أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ ذَلِكَ . وَإِنْ دَبَّرَهُ [٣٧/٤ ظ] أَوْ أَجَرَهُ ، أَوْ زَوَّجَ الْأُمَةَ ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّصَرُّفَ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ . وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ انْتِدَاءَ الرَّهْنِ ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ ، كَاسْتِخْدَامِهِ . وَإِنْ كَاتَبَ الْعَبْدَ

وغيره . وقدمه في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْمُحَرَّر » ، و « الْفُرُوع » ، وغيرهم . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبَى بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وابنِ أَبِي مُوسَى . ونَصَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وغيرُهما . قال في « الْفُرُوع » : ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ الْمَذْهَبُ . وعنه ، أَنَّ الْقَبْضَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْمُتَعَيِّنِ ، فَيَلْزَمُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ . نصَّ عليه . قال الْقَاضِي فِي « التَّغْلِيْقِ » : هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا . قال في « التَّلْخِيصِ » : هَذَا أَشْهُرُ الرَّوَايَتَيْنِ . [١١٥/٢ و] وهو الْمَذْهَبُ عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِ . وقدمه في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، و « الْفَاتِقِ » . فعليهما ، متى امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ تَقْيِيضِهِ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ رَدَّهُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِعَارِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، ثُمَّ طَلَبَهُ ، أُجْبِرَ الرَّاهِنُ عَلَى رَدِّهِ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا مَقْبُوضًا ، سَوَاءً كَانَ مُعَيَّنًا أَوْ لَا . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قال في « الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » : وَصَرَّحَ أَبُو بَكْرٍ بِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ لَصِحَّةِ الرَّهْنِ ، وَأَنَّهُ يَبْطُلُ بِزَوَالِهِ . وَكَذَلِكَ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » ، وَالشَّيْخُ رَازِيٌّ ، وَغَيْرُهما . انتهى . وقد تقدَّم أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَغَيْرِهِ .

فائدة : صِفَةُ قَبْضِ الرَّهْنِ ، كَقَبْضِ الْمَبِيعِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُؤْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ ، زَالَ لُزُومُهُ ، فَإِنْ رَدَّهُ
إِلَيْهِ ، عَادَ اللَّزُومُ .

الشرح الكبير

الرَّهْنُ^(١) ، انْبَنَى عَلَى صِحَّةِ رَهْنِ الْمُكَاتَبِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ رَهْنُهُ . لَمْ
يَنْطُلِ الرَّهْنُ ، كَالْتَدْبِيرِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ . بَطَلَ الرَّهْنُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ .
فصل : فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ ابْتِدَاءَ الْقَبْضِ شَرْطٌ فِي لُزُومِ الرَّهْنِ . فَاِسْتِدَامَةُ
الْقَبْضِ شَرْطٌ ؛ لِأَنَّهَا إِحْدَى حَالَتَيِ الرَّهْنِ ، فَأَشْبَهَتْ الْابْتِدَاءَ . وَإِنْ
قُلْنَا : إِنَّ الْابْتِدَاءَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي اللَّزُومِ . فَكَذَلِكَ الْاسْتِدَامَةُ .

١٧٨٣ - مسألة : (فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُؤْتَهِنُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ ،
زَالَ لُزُومُ الرَّهْنِ) وَبَقِيَ الْعَقْدُ ، كَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ قَبْضٌ ، سَوَاءٌ أَخْرَجَهُ
بِإِجَارَةٍ ، أَوْ إِعَارَةٍ ، أَوْ إِيدَاعٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . فَإِذَا عَادَ فَرَدَّهُ إِلَيْهِ ، عَادَ
اللُّزُومُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْبَضَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَلَزِمَ بِهِ ، كَالأَوَّلِ .
قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ : إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثُمَّ أَكْرَاهَا^(٢) صَاحِبَهَا ،

قوله : فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُؤْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ ، زَالَ لُزُومُهُ . ظَاهِرُهُ ، سَوَاءٌ
أَخَذَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِهِ نِيَابَةً أَوْ لَا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ
الْأَصْحَابِ . وَذَكَرَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » احْتِمَالًا ، أَنَّهُ لَا يَزُولُ لُزُومُهُ إِذَا أَخَذَهُ الرَّاهِنُ
بِإِذْنِهِ نِيَابَةً .

فائدة : لَوْ أَجَرَهُ أَوْ أَعَارَهُ لِلْمُؤْتَهِنِ أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، فَلَزُومُهُ بَاقٍ ، عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالْمَجْدُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) زيادة من : م .

(٢) في الأصل : « أكرها » .

خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ صَارَتْ رَهْنًا . وَقَالَ فِي مَنْ رَهْنٍ جَارِيَةٍ ، ثُمَّ سَأَلَ الْمُرْتَهِنَ أَنْ يَبْعَثَهَا إِلَيْهِ لِتُخْبِرَ لَهُمْ ، فَبَعَثَ بِهَا ، فَوَطَّئَهَا : انْتَقَلَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطَّئَهَا ، فَلَا شَيْءَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَكُونُ رَهْنًا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَإِذَا رَدَّهَا رَجَعَتْ إِلَى الرَّهْنِ . وَمِمَّنْ أَوْجَبَ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَهَذَا التَّفَرِيعُ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : ابْتِدَاءُ الْقَبْضِ لَيْسَ بِشَرْطٍ . فَأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ : الِاسْتِدَامَةُ غَيْرُ مُشْتَرِطَةٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَرْطٍ يُعْتَبَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ يُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ مَا لَا يُعْتَبَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : اسْتِدَامَةُ ^(١) الْقَبْضِ لَيْسَتْ شَرْطًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُعْتَبَرُ ^(٢) الْقَبْضُ فِي ابْتِدَائِهِ ، فَلَمْ يُشْتَرَطِ اسْتِدَامَتُهُ ، كَالِهَبَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ .

الشرح الكبير

وغيرهما . قَالَ فِي « الْإِنْصَارِ » : هُوَ الْمَذْهَبُ ، كَالْمُرْتَهِنِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَعَنْهُ ، يَزُولُ لُزُومُهُ . نَصَرَهُ الْقَاضِي ، وَقَطَعَ بِهِ جَمَاعَةٌ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « الْخِلَافِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » . قَالَ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا بِخَالٍ . فَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ الْمُرْتَهِنُ ، عَادَ اللَّزُومُ بِمَضِيِّ الْمُدَّةِ ، وَلَوْ سَكَنَهُ بِأَجْرَتِهِ بِلَا إِذْنِهِ ، فَلَا رَهْنَ . نَصَّ عَلَيْهِمَا . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، أَنَّ أَكْرَاهَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أَوْ لَهُ ، فَإِذَا رَجَعَ صَارَ رَهْنًا ، وَالْكَرَاءُ لِلرَّاهِنِ . وَقِيلَ : إِنَّ أَعَارَهُ لِلْمُرْتَهِنِ ، لَمْ يَزُلِ اللَّزُومُ ، وَالْإِزَالُ . وَهِيَ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ فِي « الْمُغْنَى » . وَقَالَ

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « اسْتِدَامَتُهُ فِي » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَشْتَرَطُ » .

ولأنها إحدَى حَالَتِي الرَّهْنِ ، فكان الْقَبْضُ فيه شَرْطًا ، كَالْإِبْتِدَاءِ .
وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ ، فَإِنَّ الْقَبْضَ فِي إِبْتِدَائِهَا يُثَبِّتُ الْمِلْكَ ، فَإِذَا ثَبَّتَ اسْتَعْنَى
عَنِ الْقَبْضِ ثَانِيًا ، وَالرَّهْنُ يُرَادُ لِلْوَثِيقَةِ لِيَتِمَّكَنَ مِنْ بَيْعِهِ وَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ
مِنْ ثَمَنِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ، لَمْ يَتِمَّكَنَ مِنْ بَيْعِهِ . وَإِنْ أُزِيلَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ
بِغَيْرِ حَقٍّ ؛ كَالْعَصَبِ ، وَالسَّرِقَةِ ، أَوْ إِبَاقِ الْعَبْدِ ، أَوْ ضِيَاعِ الْمَتَاعِ ،
وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَمْ يَزُلْ لُزُومُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَابِتَةٌ حُكْمًا ، فَكَانَتْ لَمْ تَزُلْ .

الزَّرْكَشِيُّ : وَفِي الْمَذْهَبِ قَوْلٌ : إِنْ أَجَرَ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَزُلْ اللُّزُومُ .
وَأِنْ أَجَرَ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، زَالَ اللُّزُومُ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَقِيلَ :
إِنْ زَادَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ عَلَى أَجَلِ الدَّيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ .

فَائِدَةٌ : لَوْ رَهَنَهُ شَيْئًا ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، فَهَلْ يَصِيرُ عَارِيَّةً حَالَ الْإِنْتِفَاعِ
بِهِ ؟ قَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « نَظَرِيَّاتِهِ » ^(١) ، ^(٢) وَالْمُصَنِّفُ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِيسِ » ، وَغَيْرُهُمْ : يَصِيرُ مَضْمُونًا بِالْإِنْتِفَاعِ .
وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ^(٢) احْتِمَالًا ، أَنَّهُ يَصِيرُ مَضْمُونًا بِمُجَرَّدِ الْقَبْضِ إِذَا قَبَضَهُ عَلَى هَذَا
الشَّرْطِ .

تَنْبِيهِ : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ، تَعَطَّلَ الرَّهْنُ . عَلَى
الْمَذْهَبِ . وَاخْتَارَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، لَا يَتَعَطَّلُ ، وَيُجْبَرُ مَنْ أَبِي مِنْهُمَا الْإِيجَارَ . انْتَهَى .
قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ إِنْ أَمْتَنَعَ الرَّاهِنُ يَتَعَطَّلُ الْإِيجَارُ ، وَإِنْ أَمْتَنَعَ الْمُرْتَهِنُ لَمْ
يَتَعَطَّلْ .

(١) فِي ط : « تَصَرُّفَاتِهِ » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المنع وَلَوْ رَهْنَهُ عَصِيرًا ، فَتَخَمَّرَ ، زَالَ لُزُومُهُ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ ، عَادَ لُزُومُهُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ .

الشرح الكبير

١٧٨٤ - مسألة : (وَلَوْ رَهْنَهُ عَصِيرًا ، فَتَخَمَّرَ ، زَالَ لُزُومُهُ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ ، عَادَ لُزُومُهُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ) يَصِحُّ رَهْنُ الْعَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَتَعْرِيطُهُ لِلخُرُوجِ عَنِ الْمَالِيَّةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِهِ ، كَالْمَرِيضِ وَالْجَانِي . فَإِنْ صَارَ إِلَى حَالٍ لَا يَخْرُجُ فِيهَا عَنِ الْمَالِيَّةِ ، كَالْخَلِّ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ، وَإِنْ تَخَمَّرَ ، زَالَ [٣٨/٤] لُزُومُ الْعَقْدِ ، وَوَجَبَتْ إِرَاقَتُهُ ، فَإِنْ أُرِيقَ ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ^(١) ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَّ حَصَلَ فِي يَدِهِ . فَإِنْ عَادَ خَلًّا ، عَادَ اللَّزُومُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ ، كَمَا لَوْ زَالَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ عَنِ الرَّهْنِ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ اسْتَحَالَ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَلَمْ يَعُدْ بَعُودُهُ خَلًّا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ ، لِعَدَمِ الْقَبْضِ ، فَأُشْبِهَ إِسْلَامَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ الْعَصِيرَ إِذَا اسْتَحَالَ خَمْرًا بَعْدَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ أَيْضًا ، ثُمَّ إِذَا عَادَ خَلًّا ، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ مَرَهُونًا بِالْعَقْدِ السَّابِقِ ؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ الْمِلْكِ الْأَوَّلِ ، فَيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بَزْوَالِ الْمِلْكِ ، فَيَعُودُ بَعُودُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ لَهُ قِيمَةٌ حَالِ كَوْنِهِ عَصِيرًا ، وَيَجُوزُ أَنْ تَصِيرَ لَهُ قِيمَةٌ ، فَلَا يَزُولُ الْمِلْكُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْجَانِي ، وَلِأَنَّ الْيَدَ لَمْ تَزَلْ عَنْهُ حُكْمًا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ غَضَبَهُ

الإنصاف

(١) سقط من : م .

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْقَبْضَ وَاسْتِدَامَتَهُ فِي الْمُتَعِينِ لَيْسَا بِشَرْطٍ ، فَمَتَى امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ تَقْبِيضِهِ [١٠٩] ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

غاصِبٌ ، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ مِلْكًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ، وَلَوْ زَالَتْ يَدُهُ كَانَ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، كَمَا لَوْ أَرَاكَ ، فَجَمَعَهُ إِنْسَانٌ فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ لَهُ ، دُونَ مَنْ أَرَاكَ . وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُنَا الْأَوَّلُ فِي الْمَعْنَى ، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا بَيَقَاءِ اللُّزُومِ فِيهِ حَالٌ كَوْنُهُ خَمْرًا . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَلَمْ تَظْهَرْ لِي فَائِدَةُ الْخِلَافِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى عَوْدِهِ رَهْنًا بِاسْتِحَالَتِهِ خَلًا ، وَأَرَى الْقَوْلَ بَيَقَائِهِ رَهْنًا أَقْرَبَ إِلَى الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ بَطَلَ لَمَا عَادَ صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ انْتِدَاءِ عَقْدٍ . فَإِنْ قَالُوا : يُمْكِنُ عَوْدُهُ صَحِيحًا ؛ لِعَوْدِ الْمَعْنَى الَّتِي بَطَلَ بِزَوَالِهِ ، كَمَا أَنَّ زَوْجَةَ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَتْ خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْعَقْدِ ؛ لِاخْتِلَافِ دِينِهِمَا ، فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، لِزَوَالِ الْاخْتِلَافِ فِي الدِّينِ . قُلْنَا : هُنَاكَ مَا زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ ، وَلَوْ بَطَلَ بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، لَمَا عَادَ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وَإِنَّمَا الْعَقْدُ كَانَ مَوْقُوفًا مُرَاعَى ، فَإِذَا أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَنْطَلُ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ قَدْ بَطَلَ ، وَهُنَا قَدْ جَزَمْتُمْ بِبُطْلَانِهِ .

١٧٨٥ - مسألة : (وعنه ، أَنَّ الْقَبْضَ وَاسْتِدَامَتَهُ فِي الْمُتَعِينِ لَيْسَا بِشَرْطٍ) وَيَلْزَمُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ ، كَالْبَيْعِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ

قوله : وَاسْتِدَامَتَهُ شَرْطٌ فِي اللُّزُومِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ .

الإنصاف

(١) في : المغنى ٤٦١/٦ .

تَقْبِيضُهُ ، أَجْبَرَ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ، فَإِنْ رَدَّهَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِعَارِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، ثُمَّ طَلَبَهُ ، أَجْبَرَ الرَّاهِنُ عَلَى رَدِّهِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ صَحِيحٌ ، وَالْقَبْضُ وَاجِبٌ لَهُ^(١) ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ، كَبَيْعِهِ .

فصل : وَإِذَا اسْتَعَارَ شَيْئًا لِرَهْنِهِ ، جاز . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الرَّجُلِ شَيْئًا يَرَهْنُهُ عَلَى دَنَائِيرٍ مَعْلُومَةٍ عِنْدَ رَجُلٍ سَمَاهُ ، إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فَفَعَلَ ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . وَيَنْبَغِي أَنَّ [٣٨/٤ ط] يَذْكُرُ الْمُرْتَهِنَ ، وَالْقَدْرَ الَّذِي يَرَهْنُهُ بِهِ ، وَجِنْسَهُ ، وَمُدَّةَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ ، فَاحْتِيجُ إِلَى بَيَانِهِ ، كَأَصْلِ الرَّهْنِ . وَمَتَى شَرَطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، فَخَالَفَ ، وَرَهْنَهُ بغيرِهِ ، لَمْ يَصَحَّ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، أَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ . وَهَذَا إِجْمَاعٌ ، حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ . فَإِنْ أْذِنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِقَدْرِ مِنَ الْمَالِ ، فَتَقَصَّ^(٢) عَنْهُ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ مَنْ أْذِنَ فِي شَيْءٍ ، فَقَدْ أْذِنَ فِي أَقَلِّ مِنْهُ . وَإِنْ رَهَنَ بِأَكْثَرٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ فِي الْكُلِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ ، فَبَطُلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : ارْهَنُهُ بِدَنَائِيرٍ . فَرَهْنُهُ بِدَرَاهِمٍ . أَوْ : بِحَالٍ .

يَعْنِي ، حَيْثُ قُلْنَا : لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَعَنْهُ ، أَنَّ اسْتِدَامَتَهُ فِي الْمُتَعَيَّنِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْفَاتَوَى » .

فائدة : لَوْ رَهْنَهُ مَا هُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، وَمَضْمُونٍ عَلَيْهِ ؛ كَالْعُصُوبِ ، وَالْعَوَارِي ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ - حَيْثُ قُلْنَا : يُضْمَنُ - وَالْمَقْبُوضُ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « قبض » .

فَرَهْنَهُ بِمَوْجَلٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ .
وَاحْتِمَلُ أَنْ يَصِحَّ فِي الْقَدْرِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، وَيُطْلَقُ فِي الزَّائِدِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ
تَنَاوَلَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ ، فَصَحَّ فِيمَا يَجُوزُ دُونَ غَيْرِهِ ، كَتَفْرِيقِ
الصَّفَقَةِ . وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأُصُولِ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلَ مَا ذُونا فِيهِ
بِحَالٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ لَا يُوجَدُ فِي الْآخِرِ ،
فَإِنَّ الرَّاهِنَ قَدْ يَقْدِرُ عَلَى فَكَاكِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ الْأَجَلِ ،
وَبِالْعَكْسِ ، وَقَدْ يَقْدِرُ عَلَى فَكَاكِهِ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ دُونَ الْآخِرِ ، فَيَقُوتُ
الْغَرَضُ بِالْمُخَالَفَةِ . وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا صَحَّ فِي الْمَائَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا ، لَمْ يَخْتَلِفِ
الْغَرَضُ . فَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ فِي الرَّهْنِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي :
يَصِحُّ ، وَلَهُ رَهْنُهُ بِمَا شَاءَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَأَحَدُ قَوْلَيْ
الشَّافِعِيِّ . وَالْآخَرُ ، لَا يَجُوزُ حَتَّى يُبَيَّنَ ^(١) قَدْرَ الَّذِي يَرَهْنُهُ بِهِ وَصِفَتَهُ
وَحُلُولَهُ وَتَأْجِيلَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ،
وَالْعَارِيَّةُ مَا أَفَادَتِ الْمَنَفْعَةَ ، إِنَّمَا حَصَلَتْ لَهُ نَفْعًا يَكُونُ الرَّهْنُ وَثِيقَةً عَنْهُ ،
فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَضَمَانُ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا
عَارِيَّةٌ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لِصِحَّتِهَا ذِكْرُ ذَلِكَ ، كَالْعَارِيَّةِ لِغَيْرِ الرَّهْنِ ، وَالذَّلِيلُ

بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، صَحَّ الرَّهْنُ ، وَزَالَ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ ،
كَالْوَدِيعَةِ ^(٢) وَنَحْوِهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدُ لِرُومِ الرَّهْنِ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ ، وَلَا
يَحْتَاجُ إِلَى أَمْرِ زَائِدٍ عَلَى ذَلِكَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . قُلْتُ :

(١) فِي م : « يُبَيَّن » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « كَالْوَدِيعَةِ » .

على أنه عاريةٌ أنه قبضَ ملكَ غيره لمنفعةٍ نفسه مُنفردًا بها من غيرِ عوضٍ ، فكان عاريةً ، كقبضِهِ للخدمةِ . وقولُهُم : إنه ضامنٌ . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الضَّمانَ يثبتُ في الذِّمَّةِ ، وهذا يثبتُ في الرِّقَةِ ، ولأنَّ الضَّمانَ لازمٌ في حقِّ الضَّامِنِ ، وهذا له الرجوعُ في العبدِ قبلَ الرهنِ وإلزامُ المُستعيرِ بفكَاكِه بعده . وقولُهُم : إنَّ المنافعَ للسَّيِّدِ . قلنا : المنافعُ مُختلفةٌ ، فيجوزُ أن يستعيرَه لتحصيلِ منفعةٍ واحدةٍ ، وسائرُ المنافعِ للسَّيِّدِ ، كما لو استعارَه لحفظِ متاعٍ ، وهو مع ذلك يخيِّطُ لسيِّده أو يعملُ له شيئاً ، أو استعارَه ليخيِّطَ له ويحفظَ المتاعَ لسيِّده . فإن قيل : لو كان عاريةً ، لما صحَّ رهنُه ؛ لأنَّ العاريةَ لا تلزمُ ، والرهنُ لازمٌ . قلنا : العاريةُ غيرُ لازمةٍ من [٣٩/٤] جهةِ المُستعيرِ ، فإنَّ لصاحبِ العبدِ المطالبةَ بفكَاكِه قبلَ حلولِ الدَّيْنِ . ولأنَّ العاريةَ قد تكونُ لازمةً فيما إذا أعارَه حائطاً لبنيِّ عليه ، أو أرضاً ليزرعَ فيها ما لا يُحصَدُ قصيلاً ، ثم هو منقوضٌ بما إذا استعارَه ليرهنَه بدينٍ موصوفٍ عندَ رجلٍ مُعَيَّنٍ إلى أجلٍ معلومٍ . إذا ثبتَ ذلك ، فإنَّه يصحُّ رهنُه بما شاء إلى أيِّ وقتٍ شاء ؛ لأنَّ الإذنَ يتناولُ الكلَّ بإطلاقه ، وللسَّيِّدِ مطالبةُ الرَّاهِنِ بفكَاكِه ، حالاً كان أو مؤجَّلاً ، في محلِّ الحقِّ وقبله ؛ لأنَّ العاريةَ لا تلزمُ . ومتى حلَّ الحقُّ فلم يقبضه ، فللمرتهنِ بيعُ الرهنِ ، واستيفاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِهِ ، ويرجعُ المُعيرُ على الرَّاهِنِ بالضَّمانِ ، وهو قيمةُ العينِ المُستعارَةِ ، أو مثلها إن كانت من

هذا المذهبُ ، وهى شبيهةٌ بالهبةِ . قال في « الفروع » : فإن رهنه ما في يده ، ولو غصباً ، فكهيته إياه . وقال القاضى وأصحابه : لا يصيرُ رهنًا حتى تمضي مُدَّةٌ

ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا بَاعَتْ بِهِ ^(١) ، سَوَاءٌ بَاعَتْ بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا إِنْ بَاعَتْ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهَا رَجَعَ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ ، فَيُضْمَنُ نَقْصُ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ بَاعَتْ بِأَكْثَرَ ، رَجَعَ بِمَا بَاعَتْ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مِلْكٌ لِلْمُعِيرِ ، فَيَكُونُ ثَمَنُهُ كُلُّهُ لَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَ الْمُرْتَهَنُ حَقَّهُ عَنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ الثَّمَنُ كُلُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ . فَإِذَا قَضَى بِهِ دَيْنَ الرَّاهِنِ رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُوبِ ^(٢) ضَمَانِ النِّقْصِ أَنْ لَا تَكُونَ الزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا بَعِيْنَهُ . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَ الرَّهْنُ ، فَإِنَّ الرَّاهِنَ يَضْمَنُهُ بِقِيَمَتِهِ ، سَوَاءٌ تَلَفَ بِتَفْرِيطٍ ، أَوْ بغيرِ تَفْرِيطٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ .

فصل : وَإِنْ فَكَّ الْمُعِيرُ الرَّهْنَ ، وَأَدَّى الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ ^(١) عَلَيْهِ . وَإِنْ قَضَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَيَتَرَجَّعُ الرُّجُوعُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَائِهِ عَبْدَهُ ، وَأَدَاءُ دَيْنِهِ فَكَأَكِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ شَهِدَ الْمُرْتَهَنُ لِلْمُعِيرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرُبُ بِهَا نَفْعًا ،

يَتَأْتِي قَبْضُهُ فِيهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ » . فَعَلِيَ الثَّانِي ، إِنْ كَانَ مَنْقُولًا ^(٢) ، الْإِنْصَافُ فَبِمَضْيِ مُدَّةٍ يُمَكِّنُ اكْتِيَالَهُ وَاتِّزَانَهُ فِيهَا . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَنْقُولٍ ، فَبِمَضْيِ مُدَّةِ التَّحْلِيلَةِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « مقبوضًا » .

ولا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا . وإن قال : أَذْنَتُ لِي فِي رَهْنِهِ بِعَشْرَةٍ . قال : بل ^(١) بِخَمْسَةٍ . فالقول قول المالك ؛ لأنه مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرُّأْيِ . وإن كان الدَّيْنُ مُوَجَّلاً ، فَقَضَاهُ حَالًا بِإِذْنِهِ ، رَجَعَ بِهِ حَالًا . وإن قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فقال القاضي : يَرْجِعُ بِهِ حَالًا أَيْضًا ؛ لأنَّ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَائِكَ عَبْدِهِ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

فصل : ولو استعارَ من رجلٍ عَبْدًا لِرَهْنِهِ بِمِائَةٍ ، فَرَهَنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ [٣٩/٤ ط] تَعَيَّنَ مَا يَرْهَنُ بِهِ لَيْسَ شَرْطًا ، فكَذَلِكَ مَنْ يَرْهَنُ عِنْدَهُ . ولأنَّ رَهْنَهُ مِنْ اثْنَيْنِ أَقْلُ ضَرَرًا ؛ لأنه يَنْفَلُكُ مِنْهُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ ، بخلافِ ما إذا رَهَنَهُ عِنْدَ وَاحِدٍ . فإذا قَضَى أَحَدُهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، خَرَجَ نَصِيبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ فِي الْحَقِيقَةِ . ولو استعارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَرَهَنَهُ عِنْدَ وَاحِدٍ بِمِائَةٍ ، فَقَضَاهُ نِصْفَهَا عَنْ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ ، لَمْ يَنْفَلُكُ مِنَ الرَّهْنِ شَيْءٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ وَاحِدٍ مِنْ رَاهِنٍ وَاحِدٍ ، مَعَ مُرْتَهِنٍ وَاحِدٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لَوَاحِدٍ . والثَّانِي ، يَنْفَلُكُ نِصْفَ الْعَبْدِ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا أَذِنَ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ بِخَمْسِينَ ، فَلَا يَكُونُ رَهْنًا بِأَكْثَرِ مِنْهَا ^(٢) ، كما لو قال

وإن كان غائبًا ، لم يَصِرْ مُقْبُوضًا حَتَّى يُوَافِقَهُ هُوَ أَوْ وَكِيلُهُ ، ثُمَّ تَمْضِي مُدَّةٌ يُمَكِّنُ قَبْضَهُ فِيهَا ، فَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَأْتَى قَبْضُهُ فِيهَا ، فَهُوَ ^(٣) كَتَلَفِ الرَّهْنِ قَبْلَ

الإينصاف

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في ١ ، م : « مِنْهُمَا » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

له : ارْهَنَ نَصِيبِي بِخَمْسِينَ ، لَا تَزِدْ عَلَيْهَا . فعلى هذا الوجه ، إن كان الْمُرْتَهَنُ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، وَالرَّهْنُ مَشْرُوطٌ فِي بَيْعٍ ^(١) ، اِحْتَمَلَ أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الرَّهْنِ وَثِيقَةٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَقَدْ فَاتَهُ ذَلِكَ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ سُلِّمَ لَهُ كُلُّهُ بِالْدَّيْنِ كُلِّهِ ، وَهُوَ قَدْ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ . وَلَوْ كَانَ رَهْنُ هَذَا الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَقَضَى أَحَدُهُمَا ، انْفَكَّ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُعِيرَيْنِ مِنْ نِصْفِهِ . وَإِنْ قَضَى نِصْفَ دَيْنٍ أَحَدَهُمَا ، انْفَكَّ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، يَنْفَكُّ نِصْفُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

فصل : وَلَوْ كَانَ لَرَجُلَيْنِ عَبْدَانِ ، فَأَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ مِنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، فَرَهَنَاهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ مُطْلَقًا ، صَحَّ . فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا ، أَتَيْنِي مَتَى قَضَيْتُ مَا عَلَى مِنَ الدَّيْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي رَهَنْتُهُ ، وَفِي الْعَبْدِ الْآخَرِ ، أَوْ ^(٢) فِي قَدَرِ نَصِيبِي مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ . فَهَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَنْفَكَّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ رَهْنٌ عَلَى دَيْنٍ آخَرَ ، وَيُفْسِدُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الشَّرْطِ نَقْصًا عَلَى الْمُرْتَهَنِ ، وَكُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهَنِ ، يُفْسِدُ الرَّهْنَ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ مِنْ

قَبْضِهِ . ثُمَّ هَلْ يَفْتَقَرُ إِلَى إِذْنِ الرَّاهِنِ فِي قَبْضِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْإِنْصَافِ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الرَّعَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَإِنْ رَهَنَهُ

(١) بعده في الأصل : « واحد » .

(٢) في الأصل : « و » .

العبد حتى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، فهو فاسدٌ أيضًا ؛ لأنه شرط أن يَبْقَى الرَّهْنُ مَحْبُوسًا بِغَيْرِ الدَّيْنِ الذي هو رَهْنٌ به ، لكنّه لا يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، فهل يَفْسُدُ الرَّهْنُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ . وقد ذَكَرْنَا أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ فِي الصَّحِيحِ .

الشرح الكبير

فصل : والقَبْضُ فِي الرَّهْنِ كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . فلو رَهَنَهُ دَارًا ، فَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَلِلرَّاهِنِ فِيهَا قِمَاشٌ ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ صِحَّةِ التَّسْلِيمِ ؛ لِأَنَّ اتِّصَالَهَا بِمِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ ، كَالثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرَةِ . وَكَذَلِكَ الدَّابَّةُ الَّتِي عَلَيْهَا حِمْلٌ لِلرَّاهِنِ . [٤٠/٤ و] ولو رَهَنَ الْحِمْلَ وَهُوَ عَلَى الدَّابَّةِ ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ بِحِمْلِهَا ، صَحَّ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا فِي الرَّهْنِ مِنْهُمَا .

فصل : وَإِذَا رَهَنَهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لَا يَنْقَلُ ، خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَإِنْ لَمْ يَخْضُرِ الشَّرِيكُ . وَإِنْ كَانَ مَنْقُولًا كَالْجَوْهَرِ ، فَقَبْضُهَا تَنَاوُلُهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَنَاوُلُهَا إِلَّا بَرِضًا لِلشَّرِيكِ ، فَإِنْ رَضِيَ الشَّرِيكُ ، تَنَاوَلَهَا الْمُرْتَهِنُ ، وَإِنْ ائْتَمَعَ ، فَرَضِيَ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ بِيَدِ^(١) الشَّرِيكِ ، جَازٌ ، وَنَابَ عَنِ الْمُرْتَهِنِ فِي الْقَبْضِ . وَإِنْ تَنَازَعَ الشَّرِيكُ وَالْمُرْتَهِنُ ، أَقَامَ الْحَاكِمُ عَدْلًا تَكُونُ فِي يَدِهِ لهُمَا ، وَإِنْ سَلَّمَهَا الرَّاهِنُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكِ ،

مَا فِي يَدِهِ ،^(٢) (وَلَوْ غَضَبًا)^(٣) ، فَكَهَيْتَهُ إِيَّاهُ ، وَيَزُولُ ضَمَانُهُ . وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، عَلَى الْمَذْهَبِ ، كَمَا فِي الْهِمَةِ .

الإنصاف

(١) فِي الْمَعْنَى ٤٥١/٦ : « كَوْنَهَا بِيَدِ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

فَتَنَاوَلَهَا ، وَقُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَكْفِ هَذَا التَّنَاوُلُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ بِشَرْطٍ . فَقَدْ حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، وَالتَّعَدَّى فِي غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَبْضِ ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ ثَوْبًا ، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَعَ ثَوْبٍ غَيْرِهِ ، فَتَنَاوَلَهُمَا جَمِيعًا . وَلَوْ رَهَنَهُ ثَوْبًا ، فَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ بغيرِهِ ، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَثْبُتِ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَقْبَضَهُ الرَّهْنَ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الرَّهْنُ ، صَحَّ الْقَبْضُ ، وَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الثَّوْبَيْنِ مَعًا ، حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا .

فصل : وَلَوْ رَهَنَهُ دَارًا ، فَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَهَمَّا فِيهَا ، ثُمَّ خَرَجَ الرَّاهِنُ ، صَحَّ الْقَبْضُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ فِي الدَّارِ فِيدَهُ عَلَيْهَا ، فَمَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّخْلِيَةَ تَصِحُّ بِقَوْلِهِ مَعَ التَّمَكُّينِ مِنْهَا وَعَدَمِ الْمَانِعِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ خَارِجِينَ عَنْهَا ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ؛ «أَلَا تَرَى أَنَّ» خُرُوجَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهَا لَا يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهَا ، وَدُخُولَهُ إِلَى دَارٍ غَيْرِهِ لَا يَثْبُتُ يَدَهُ عَلَيْهَا ، وَلَئِنْ بَخُرُوجِهَا عَنْهَا مُحَقَّقٌ لِقَوْلِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَةِ التَّخْلِيَةِ .

فصل : وَإِنْ رَهَنَهُ مَالًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ؛ عَارِيَّةً ، أَوْ وَدِيعَةً ، أَوْ غَضَبًا ، أَوْ نَحْوَهُ ، صَحَّ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ مَالُكَ لَهُ يُمَكِّنُ قَبْضَهُ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ ، كَمَا لَوْ

كان في يده . وظاهرُ كلامِ أحمدَ لزومُ الرهنِ ههنا بنفسِ العقدِ ، من غيرِ احتياجٍ إلى أمرٍ زائدٍ ، فإنه قال : إذا حصلتِ الوديعةُ في يده بعدَ الرهنِ ، فهو رهنٌ . فلم يعتبرَ أمرًا زائدًا ؛ وذلك لأنَّ اليدَ ثابتةً ، والقبضَ حاصلٌ ، وإنما يتغيرُ^(١) الحكمُ لا غيرُ ، ويمكنُ تغيُّرُ الحكمِ مع استدامةِ القبضِ ، كما أنَّه لو طوِّبَ بالوديعةِ فجحدَها لتغيَّرَ الحكمُ ، وصارتْ مضمونةً عليه من غيرِ أمرٍ زائدٍ . ولو عاد الجاحدُ فأقرَّ بها ، وقال لصاحبِها : خذْ وديعتك . فقال : دَعُها عندك وديعةً كما كانت ، ولا ضَمانَ [٤٠/٤ ظ] عليك فيها . لتغيَّرَ الحكمُ من غيرِ حدوثِ أمرٍ زائدٍ . وقال القاضي ،^(٢) وأصحابُه و^(٣) الشافعيُّ : لا يصيرُ رهنًا حتى تَمُضِيَ مُدَّةٌ يَتَأَتَّى قَبْضُهُ فيها ، فإن كان مَنقُولًا ، فبمُضِيِّ مُدَّةٍ يُمكنُ نَقْلَهُ فيها ، وإن كان مَكِيلًا ، فبمُضِيِّ مُدَّةٍ يُمكنُ اكْتِيَالِهِ فيها ، وإن كان غيرَ مَنقُولٍ ، فبمُضِيِّ مُدَّةٍ التَّخْلِيَةِ ، وإن كان غَائِبًا عن المُرْتَهِنِ ، لم يَصِرْ مَقْبُوضًا حتى يُوافِيَه^(٤) هو أو وَكِيلُهُ ثم تَمُضِيَ مُدَّةٌ يُمكنُ قَبْضُهُ فيها ؛ لأنَّ العقدَ يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، والقَبْضُ إنما يَحْصُلُ بِفَعْلِهِ أو بِإِمْكَانِهِ ، فيَكْفِي ذلك ، ولا يَحْتَاجُ إلى وُجُودِ حَقِيقَةِ القَبْضِ ؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ حَقِيقَةٌ . فإن تَلَفَ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى قَبْضُهُ فيها ، فهو كَتَلَفِ الرهنِ قَبْلَ قَبْضِهِ . ثم هل يَفْتَقِرُ إلى الإِذْنِ مِنَ الرَّاهِنِ فِي القَبْضِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا يَفْتَقِرُ ؛ لأنَّه

(١) في الأصل ، را : « يعتبر » .

(٢ - ٣) في م : « وأصحاب » .

(٣) في م : « يوفيه » .

قَبْضٌ يَلْزَمُ بِهِ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ ، فلم يَحْصُلْ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، كما لو كان في يَدِ الرَّاهِنِ ، وإِقْرَارُهُ فِي يَدِهِ لَا يَكْفِي ، كما لو أَقْرَأَ الْمَغْضُوبَ فِي يَدِ غَاصِبِهِ مع إِمْكَانِ أَخْذِهِ مِنْهُ . والثَّانِي ، لَا يَفْتَقِرُ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ فِي يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِهِ فِي الْقَبْضِ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَأْتِي الْقَبْضُ فِيهَا ، لَمْ يَلْزَمْ الرَّهْنُ حَتَّى يَعُودَ فَيَأْذَنَ ثُمَّ تَمْضِي مُدَّةٌ يَقْبِضُهُ فِي مِثْلِهَا .

فصل : وَإِذَا رَهَنَهُ الْمَضْمُونُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ كَالْمَغْضُوبِ ، وَالْعَارِيَةِ ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّومِ ، أَوْ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، صَحَّ ، وَزَالَ الضَّمَانُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَزُولُ الضَّمَانُ ، وَيُثْبِتُ حُكْمُ الرَّهْنِ ، وَالْحُكْمُ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا فِيهِ يَبْقَى بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِيَ بَيْنَهُمَا ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى فِي الرَّهْنِ ، صَارَ مَضْمُونًا ، وَهُوَ رَهْنٌ كَمَا كَانَ ، فَكَذَلِكَ ابْتِدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ حَالَاتِي الرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَا ذُوْنُ لَهُ فِي إِمْسَاكِهِ رَهْنًا ، لَمْ يَتَجَدَّدْ فِيهِ مِنْهُ عُذْوَانٌ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ قَبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا تَنَافِيَ بَيْنَهُمَا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَدُهُ عَادِيَّةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَتُهَا ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ مُحَقَّةٌ ^(١) جَعَلَهَا الشَّرْعُ لَهُ ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ . وَيَدُ الْغَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَنَحْوُهُمَا يَدُ ضَامِنَةٍ ، وَهَذَانِ مُتَنَافِيَانِ . وَلِأَنَّ السَّبَبَ الْمُقْتَضِي لِلضَّمَانِ زَالَ ، فَزَالَ الضَّمَانُ لَزَوَالِهِ ، كَمَا لَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الْعَصْبُ أَوْ الْعَارِيَّةُ وَنَحْوُهُمَا ، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا ، وَلَا يَبْقَى الْحُكْمُ

مع زوال سببه وحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَهُ ، وأما إذا تَعَدَّى في الرهن ، فإنه يَلْزِمُهُ الضَّمانُ ؛ لَعُدْوَانِهِ ، لا لَكُونِهِ غَاصِبًا ولا مُسْتَعِيرًا ، وههنا قد زال سَبَبُ الضَّمانِ ، ولم يَحْدُثْ ما يُوجِبُهُ ، فلم يَثْبُتْ .

[٤١/٤] **فصل :** وإذا رَهَنَهُ عَيْنَيْنِ ، فتَلَفَتْ إحداهما قبل قبضِها ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ فيها دُونَ الْبَاقِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ كَانَ صَحِيحًا فِيهِمَا ، وَإِنَّمَا طَرَأَ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي إِحْدَاهُمَا ، فلم يُؤَثِّرْ في الأُخْرَى ، كما لو اشْتَرَى شَيْئَيْنِ فَرَدَّ أَحَدَهُمَا بَعِيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَالرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِقْبَاضِ الْبَاقِيَةِ وَبَيْنَ مَنَعِهَا ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الرَّهْنَ لَا يَلْزِمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بَعْدَ قَبْضِ الأُخْرَى ، لَزِمَ الرَّهْنُ فيها ، فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ مُشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ، ثَبَتَ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ، لَتَعَدُّرِ الرَّهْنِ بِكَمَالِهِ ، فَإِنْ رَضِيَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِبَدْلِ التَّالِفَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يَلْزَمْ فِيهَا ، وَتَكُونُ الْمَقْبُوضَةُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ . فَإِنْ تَلَفَتْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، فَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَوْ تَلَفَ كُلُّهُ ، لَمْ يَثْبُتْ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ ، فَإِذَا تَلَفَ بَعْضُهُ كَانَ أَوْلَى ، ثُمَّ إِنْ كَانَ تَلَفُهَا بَعْدَ قَبْضِ الْعَيْنِ الأُخْرَى ، فَقَدْ لَزِمَ الرَّهْنُ فيها ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِ الأُخْرَى ، فَالرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِقْبَاضِهَا وَبَيْنَ تَرْكِه ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَقْبِيضِهَا ، ثَبَتَ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ ، كما لو لم^(١) تَتَلَفِ الأُخْرَى .

فصل : وإذا رَهَنَهُ دَارًا ، فانهْدَمَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا ، لَمْ يَنْفَسَخْ عَقْدُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهَا لَمْ تَذْهَبْ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَإِنْ عَرَضَتْهَا وَأَنْقَاضَهَا بَاقِيَةً ،

وَيُثَبَّتُ لِلْمُرْتَهِنِ الْخِيَارُ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ؛ لِتَعْيِيبِهَا^(١) وَنَقْصِ قِيَمَتِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الرَّهْنِ ، كَعَقْدِ الْإِجَارَةِ ؟ قُلْنَا : الْإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةِ السُّكْنَى ، وَقَدْ تَعَذَّرَتْ وَعَدِمَتْ ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ ؛ لِعَدَمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَالرَّهْنُ عَقْدٌ اسْتِثْنَاءٌ يَتَعَلَّقُ بِالْأَعْيَانِ الَّتِي فِيهَا الْمَالِيَّةُ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ . فَعَلَى هَذَا ، تَكُونُ الْعَرَصَةُ وَالْأَنْقَاضُ مِنَ الْخَشَبِ وَالْأَحْجَارِ وَنَحْوِهَا مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَارِدٌ عَلَى جَمِيعِ الْأَعْيَانِ ، وَالْأَنْقَاضُ مِنْهَا ، وَمَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ اسْتَقَرَّ بِالْقَبْضِ .

فصل : وَيَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُوَكَّلَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ ، وَيَقُومُ قَبْضُ وَكِيلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ فِي لُزُومِ الرَّهْنِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ . فَإِنْ وَكَّلَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي قَبْضِ الرَّهْنِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْضًا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لَيْسَتْ فِي الْحَقِّ مِنْهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ لَمْ يَحْصُلْ مَعْنَى الْوَثِيقَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ ، أَنَّ الْمُشْتَرَى لَوْ دَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ وَعَاءً ، وَقَالَ : كُلُّ لِي حَقِّي فِيهِ . ففَعَلَ ، كَانَ قَبْضًا ، فَيُخْرَجُ هَهُنَا مِثْلُهُ .

فصل : إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِتَقْبِيزِ الرَّهْنِ ، أَوْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِقَبْضِهِ ، كَانَ [١/٤ ظ] مَقْبُولًا فِيمَا يُمَكِّنُ صِدْقَهُمَا فِيهِ . فَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالتَّقْبِيزِ ثُمَّ أَنْكَرَ ، وَقَالَ : أَقَرَرْتُ بِذَلِكَ وَلَمْ أَكُنْ أَقْبَضْتُ شَيْئًا . أَوْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْقَبْضِ ثُمَّ أَنْكَرَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ لَهُ ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُنْكَرُ يَمِينَهُ ، فَفِيهِ

وَجِهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ يَمِينٌ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ ، وَلَوْ قَامَتْ
 الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ ، فَطَلَبَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ يَمِينَ خَصْمِهِ ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهَا ، فَكَذَلِكَ
 الْإِقْرَارُ . وَالثَّانِي ، يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ
 الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَشْهَدُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَبْضِ قَبْلَهُ ، فَكَذَلِكَ تُسْمَعُ
 دَعْوَاهُ ، وَيَلْزَمُ خَصْمَهُ الْيَمِينُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُكْمِ الْعَادَةِ ، بِخِلَافِ
 الْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَشْهَدُ^(١) بِالْحَقِّ قَبْلَهُ ، وَلَوْ فَعَلْتَ ذَلِكَ لَمْ تَكُنْ عَادِلَةً .
 وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ غَائِبًا ، فَقَالَ : أَقَرَرْتُ ؛ لِأَنَّ وَكِيلِي ، كَتَبَ
 إِلَيَّ بِذَلِكَ ، ثُمَّ بَانَ لِي خِلَافُهُ . سَمِعْنَا قَوْلَهُ ، وَأَحْلَفْنَا خَصْمَهُ . وَإِنْ أَقَرَّ
 أَنَّهُ بَاشَرَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، ثُمَّ عَادَ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ ، لَمْ يُخْلَفْ خَصْمُهُ . وَهَذَا
 قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَبْضِ ، فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ :
 قَبَضْتُهُ . وَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي يَدِ
 الرَّاهِنِ ، فَلْأَصْلُ مَعَهُ ، وَهُوَ عَدَمُ الْإِقْبَاضِ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَدُلُّ عَلَى
 خِلَافِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَقَدْ وُجِدَ الْقَبْضُ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَحْصُلُ
 فِي يَدِهِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَقَالَ الرَّاهِنُ : أَخَذْتَهُ بَعِيرِ
 إِذْنِي . قَالَ : بَلْ بِإِذْنِكَ . وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ
 مَعَهُ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ قَدْ وُجِدَ ، وَيَدُهُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ بِحَقٍّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
 الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .
 ذَكَرَ الْقَاضِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ .

وَتَصَرَّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا الْعِتْقُ ، فَإِنَّهُ يَنْفَذُ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْفَذُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ .

المقنع

الشرح الكبير

١٧٨٦ - مسألة : (وَتَصَرَّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا الْعِتْقُ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ ^(١) رَهْنًا مَكَانَهُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْفَذُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ) إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ ^(٢) فِي الرَّهْنِ ^(٣) بِغَيْرِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ ، بِغَيْرِ الْعِتْقِ ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ ، وَالْوَقْفِ ، وَالرَّهْنِ ، وَنَحْوِهِ ، فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفُ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، غَيْرُ مَبْنِيٍّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، كَفَسْخِ الرَّهْنِ . وَفِي الْوَقْفِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، أَشْبَهُ الْعِتْقِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفُ لَا يَسْرِى إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْهَبَةِ . فَإِنْ أُذِنَ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ^(٤) ، صَحَّ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ ؛ ^(٥) لِأَنَّهُ أُذِنَ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَبَطَلَ بِفِعْلِهِ ، كَالْعِتْقِ ^(٦) ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فِي الْبَيْعِ ، فَفِيهِ تَفْصِيلٌ نَذَرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى [٤/٤٢٠] .

قوله : وَتَصَرَّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا بِالْعِتْقِ ، فَإِنَّهُ يَنْفَذُ وَتُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ . إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالْعِتْقِ أَوْ بغيرِهِ ، فَإِنْ كَانَ بِالْعِتْقِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَنْفَذُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُعْسِرِ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ :

(١) بعده في الأصل ، ر ، ق ، م : « فنجعل » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

فصل : وليس للراهن الانتفاع بالرهن ، باستخدام ، ولا وطء ، ولا سُكْنَى ، ولا غير ذلك . ولا يملك التصرف فيه بإجارة ولا إعاره ولا غيرهما بغير رضا المرتهن . وبهذا قال الثوري ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وابن المنذر : للراهن إجارته وإعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين . وهل له أن يسكن بنفسه ؟ على اختلاف بينهم فيه^(١) . وإن كان الرهن عبداً ، فله استيفاء منافع بغيره ، وهل له ذلك بنفسه ؟ على الخلاف . وليس له إجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع . وبنوه على أن المنافع للراهن لا تدخل في الرهن ، ولا يتعلق بها حقه ، وسيأتي الكلام فيه . ولنا ، أنها عين^(٢) محبوسة ، فلم يكن للمالك الانتفاع بها ، كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه . إذا ثبت هذا فإن المتراهنين إن لم يتفقا على الانتفاع بها ، لم يجز

الإنصاف وهو المشهور ، [١١٥/٢ ظ] والمختار من الروايات لأكثرين . ويحتمل أن لا ينفذ عتق المعسر . وذكره في « المحرر » تخريجاً . وهو رواية عن أحمد ،^(٣) وقدمه في بعض نسخ « المقنع » كذلك^(٤) ، اختارها أبو محمد الجوزي . قلت : وهو قوي في النظر . وطريقة بعض الأصحاب ، إن كان المعتق معسراً ، استسعى العبد بقدر قيمته لجعل رهنًا . وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضاً . وذكره في « المبهم » وغيره رواية . واختاره صاحب « المبهم » . وقال في

(١) سقط من : م .

(٢) في ق ، را : « غير » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

الانتفاع ، وكانت منافعتها^(١) معطلة ، فإن كانت داراً أغلقت ، وإن كان عبداً أو غيره تعطلت منافعه ، حتى ينفك الرهن . فإن اتفقا على إجارة الرهن ، أو^(٢) إعارته ، جاز ذلك ، في ظاهر قول الخِرَقِي ؛ لأنه جعل غلة الدار وخدمة العبد من الرهن ، ولو عطلت منافعهما لم يكن لهما غلة . وقال ابن أبي موسى : إن أذن الراهن للمرتهن في إعارته ، أو إجارته ، صح ، والأجرة رهن ، وإن أجره الراهن بإذن المرتهن ، خرج من الرهن ، في أحد الوجهين ، ولا يخرج في الآخر ، كما لو أجره المرتهن . وقال أبو الخطاب في المشاع : يؤجره الحاكم لهما . وذكر أبو بكر في « الخلاف » ، أن منافع الرهن تعطل مطلقاً ، ولا يؤجره . وهو قول الثوري ، وأصحاب الرأي . وقالوا : إذا أجر الراهن الرهن^(٣) بإذن المرتهن ، كان إخراجاً من الرهن ؛ لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام ، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس ، زال الرهن . ولنا ، أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاءه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن ، وهذا لا ينافي الانتفاع به ، ولا

« الفائق » : وعنه ، لا ينفذ عتق المؤسر بغيره . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ الإنصاف تقي الدين . فعلى المذهب في المؤسر ، يؤخذ منه قيمته رهناً . على الصحيح من المذهب . وخيره أبو بكر في « التنبية » بين الرجوع بقيمته وبين أخذ عبده مثله .

(١) في م : « منافعه » .

(٢) في م : « و » .

(٣) سقط من م .

إِجَارَتَهُ ، و^(١) إِعَارَتَهُ ، فجاز اجتماعُهما ، كإنتفاعِ الْمُرتَهِنِ به ، ولأنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِهِ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ ، وقد نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عن إِضَاعَتِهِ^(٢) ، ولأنَّ عَيْنَ تَعَلُّقِهَا بِهَا حَقُّ الْوَثِيقَةِ ، فلم يَمْنَعِ إِجَارَتَهَا ، كالعَبْدِ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، ولا نُسَلِّمُ أَنَّ مُقْتَضَى الرَّهْنِ الْحَبْسُ ، بل مُقْتَضَاهُ تَعَلُّقُ الْحَقِّ بِهِ عَلَى وَجْهِ تَحْصُلِ بِهِ الْوَثِيقَةُ ، وذلك غيرُ مُنَافٍ [٤٢/٤ ظ] لِلإِنْتِفَاعِ بِهِ . ولو سَلَّمْنَا أَنَّ مُقْتَضَاهُ الْحَبْسُ ، فلا يَمْنَعُ^(٣) أَنَّ يَكُونَ^(٤) الْمُسْتَأْجِرُ نَائِبًا عَنْهُ فِي إِمْسَاكِهِ وَحَبْسِهِ ، وَمُسْتَوْفِيًا مَنْفَعَتَهُ لِنَفْسِهِ .

فصل : ولا يَمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ إِصْلَاحِ الرَّهْنِ ، ودَفْعِ الْفَسَادِ عَنْهُ ، ومُداوَاتِهِ إِنْ احتَاجَ إِلَيْهَا ، فَإِذَا كَانَ مَاشِيَةً فَاحتَاجَتْ إِلَى إِطْرَاقِ الْفَحْلِ ، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةَ الرَّهْنِ وَزِيَادَتَهُ ، وذلك زِيَادَةٌ فِي حَقِّ^(٥) الْمُرتَهِنِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ فُحُولًا لَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إِطْرَاقُهَا بِغَيْرِ رِضَا الْمُرتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْتِفَاعٌ لَا مَصْلَحَةَ لِلرَّهْنِ^(٥) فِيهِ ، فَهُوَ كَالِاسْتِخْدَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ الإِطْرَاقِ ، فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُداوَاةِ لَهُ .

وعلى المذهبِ فِي الْمُعَسِّرِ ، متى أيسَرَ بِقِيَمَتِهِ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ، أُخِذَتْ ، وَجُعِلَتْ رَهْنًا . وَأَمَّا بَعْدَ الْحُلُولِ ، فلا فَائِدَةٌ فِي أَخْذِهَا رَهْنًا ، بل يُؤْمَرُ بِالْوَفَاءِ .

(١) فِي م : « ولا » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢٤٩/٨ .

(٣ - ٣) فِي م : « كَوْنِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، رَأَى : « لِلرَّاهِنِ » .

فصل : وليس للراهن عتق الرهن ؛ لأنه يُبطل حق المرتهن من الوثيقة ، وذلك إضراراً به ، فإن فعل ، نفذ عتقه ، مؤسراً كان أو مُعسراً . نص عليه أحمد . وبه قال شريك ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي ، والشافعي في أحد أقواله . إلا أن أبا حنيفة قال : يستسعى العبد في قيمته إن كان المعتق مُعسراً^(١) . وعن أحمد ، أنه لا ينفذ عتق المُعسر . ذكرها الشريف أبو جعفر . وهو قول مالك ، والقول الثاني للشافعي ؛ لأن عتقه يُسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن وبدلها ، فلم ينفذ ؛ لما فيه من الإضرار بالمرتهن ، ولأنه عتق يُبطل حق غير المالك ، فنقد من المؤسر دون المُعسر ، كعتق شرك له في عبد . وقال عطاء ، والبتي ، وأبو ثور : لا ينفذ عتق الراهن ، مؤسراً كان أو مُعسراً . وهو القول الثالث للشافعي ؛ لأنه معنى يُبطل حق الوثيقة من الرهن ، أشبه البيع . ولنا ، أنه إعتاق من مالك جائز التصرف تام المالك ، فنقد ، كعتق المُستأجر ، ولأن الرهن عين مَحْبُوسَةٌ لاستيفاء الحق ، فنقد فيها عتق المالك ، كالمبيع في يد البائع ، والعتق يُخالف البيع ، فإنه مبنئ على التغليب والسراية ، وينفذ في ملك الغير ، ويجوز عتق المبيع قبل قبضه ، والابق ، والمجهول ، وما لا يقدر على تسليمه ، ويجوز تعليقه على الشروط^(٢) ،

فائدتان ؛ إحداهما ، حيث قلنا : يأخذ القيمة . فإنها تكون وقت العتق . وحيث قلنا : لا ينفذ عتقه . فقال الزركشي : ظاهر كلام الأصحاب ، أنه لا ينفذ

(١) في م : « مؤسراً » .

(٢) في م : « الشرط » .

بِخِلَافِ الْبَيْعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، أُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ ، فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْوَثِيقَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ أَبْطَلَهَا أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ رَهْنًا ؛ لَكَوْنِهَا نَائِبَةً عَنِ الْعَيْنِ ، وَبَدَلًا مِنْهَا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ أَيْسَرَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أُخِذَتْ مِنْهُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الْحَقِّ ، فَيَقْضِيهِ ، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى رَهْنٍ ، وَإِنْ أَيْسَرَ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ طُولِبَ بِالذِّينِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ تَبَرَّأَ بِهِ مِنَ الْحَقِّينِ مَعًا . [٣/٤] وَالْإِغْتِيَارُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ حَالُ الْعَتَقِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِتْلَافِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمُعْسِرِ : يَسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيمَتِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَفِيهِ إِجْبَابُ الْكَسْبِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَا صُنْعَ لَهُ ، وَلَا جُنَايَةَ مِنْهُ ، فَكَانَ إِزْرَامُ الْغُرْمِ لِلْمُتْلِفِ أَوَّلَى ، كَحَالِ الْيَسَارِ ، وَكَسَائِرِ الْإِتْلَافِ .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي نَفُوذِ عِتْقِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَقَدْ أَذِنَ ، وَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ مُوسِرًا كَانَ الْمُعْتَقُ أَوْ مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَإِذَا وَجَدَ ، زَالَ حَقُّهُ ، وَقَدْ رَضِيَ بِهِ لِرِضَاهُ بِمَا يُنَافِيهِ وَإِذْنِهِ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ . فَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْعَتَقِ ، وَعَلِمَ الرَّاهِنُ بُرْجُوعَهُ ، بَطَلَ الْإِذْنُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بُرْجُوعَهُ ، فَأَعْتَقَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى عَزْلِ

بَعْدَ^(١) زَوَالِ الرَّهْنِ . وَفِي « الرَّعَايَةِ » ، اِحْتِمَالٌ بِالنُّفُوذِ . الثَّانِيَةُ ، يَحْرُمُ عَلَى الرَّاهِنِ عِتْقُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ لَا يَحْرُمُ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ ، وَيَمْنَعُ الزَّوْجَ وَطَاهَا ، وَمَهْرُهَا الْمَنْعَ رَهْنٌ مَعَهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

الشرح الكبير

الْوَكِيلِ بَدُونِ عِلْمِهِ . وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْعِتْقِ ، لَمْ يَنْفَعَهُ الرُّجُوعُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهَنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ الْمُرْتَهَنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ (١) وَرَثَةِ الْمُرْتَهَنِ (٢) أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّ أَيْمَانَهُمْ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُرْتَهَنُ وَوَرَثَةُ الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهَنِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ .

١٧٨٧ - مسألة : وليس له (٣) تزويج (٣) الأمة المرهونة ، فإن فعل ، لم يصح . وهذا اختيار أبي الخطاب ، وقول مالك ، والشافعي . وقال القاضي وجماعة من أصحابنا : يصح للمرتته منع الزوج من وطئها لحق المرتته ، حتى لا تخرج عن يده ، فيفوت القبض (ومهرها رهن معها) لأنه من نمائها وبسببها ، فكان رهنًا معها ، كأجرتها وسائر

ويأتي إذا أقر بعته ، أو بيعه ، أو غيرهما ، في كلام المصنف قريًا . وإن كان تصرف الراهن بغير العتق ، لم يصح تصرفه مطلقًا . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنف هنا : وهو أصح . وجزم به كثير منهم . وقيل : يصح وقفه . وقال القاضي ، وجماعة : يصح تزويج الأمة ، ويمنع الزوج من وطئها ، ومهرها رهن معها . وقاله أبو بكر ، وذكره عن أحمد . واختاره ابن

(١ - ١) في م : « الورثة » .

(٢) في م : « عليه » .

(٣) في الأصل : « تزوج » .

نمائها . وهذا مذهب أئى حنيفة ؛ لأنَّ محلَّ النِّكاحِ غيرُ محلِّ عقدِ الرِّهنِ ، ولذلك صحَّ رهنُ المَرْوُوجَةِ ، ولأنَّ الرِّهنَ لا يُزِيلُ الْمَلِكَ ، فلم يَمْنَعِ التَّزْوِيجُ ، كَالِإِجَارَةِ . ولنا ، أَنَّهُ تَصَرَّفٌ فِي الرِّهنِ بِمَا يَنْقُصُ ثَمَنَهُ ، وَيَشْغَلُ^(١) بَعْضَ مَنَافِعِهِ ، فلم يَمْلِكْهُ الرَّاهِنُ بِغَيْرِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ ، كَالِإِجَارَةِ ، ولا يَخْفَى تَنْقِيسُهُ لثَمَنِهَا ، فَإِنَّهُ يُعْطَلُ مَنَافِعُ بَعْضِهَا^(٢) ، وَيَمْنَعُ مُشْتَرِيَهَا مِنْ وَطْئِهَا وَحِلِّهَا ، وَيُوجِبُ عَلَيْهَا تَمَكِّينَ زَوْجِهَا مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، وَيُعَرِّضُهَا بِوَطْئِهِ لِلْحَمْلِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ تَلْفُهَا ، وَيَشْغَلُهَا عَنْ خِدْمَتِهِ بِتَرْبِيَةٍ وَلَدِهَا ، فَتَذْهَبُ الرَّغْبَةُ فِيهَا ، وَتَنْقُصُ نَقْصًا كَثِيرًا ، وَرُبَّمَا مَنَعَ بَيْعُهَا بِالْكُلِّيَّةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ مَحَلَّ عَقْدِ النِّكاحِ غيرُ محلِّ الرِّهنِ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ مَحَلَّ الرِّهنِ [٤/٣٤ ط] مَحَلُّ الْبَيْعِ ، وَالْبَيْعُ يَتَنَاوَلُ جُمْلَتَهَا ، وَلِهَذَا يُبَاحُ لِمُشْتَرِيهَا اسْتِمْتَاعُهَا ، وَإِنَّمَا صَحَّ رهنُ الْمَرْوُوجَةِ ؛ لِبَقَاءِ مُعْظَمِ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا ، وَبَقَائِهَا مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ، كَمَا يَصِحُّ رهنُ الْمُسْتَأْجَرَةِ . وَيُفَارِقُ الرِّهنُ الْإِجَارَةَ ، فَإِنَّ التَّزْوِيجَ لَا يُؤَثِّرُ فِي مَقْصُودِ الْإِجَارَةِ ، وَلَا يَمْنَعُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَحَقَّةِ لَهُ ، وَيُؤَثِّرُ

عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْحَاوِثِينَ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَفِي طَرِيقَةِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ ، يَصِحُّ بَيْعُ الرَّاهِنِ ، وَيَلْزَمُهُ ، وَيَقِفُ لُزُومُهُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، كَبَيْعِ الْخِيَارِ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ حُكْمُ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْمَرْهُونِ .

(١) فِي رَأ ، م : « يَسْتَغْل » .

(٢) فِي ر ١ : « بَعْضُهَا » .

وَأَنْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ الْمَقْنَعُ قِيمَتُهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا .

في مَقْصُودِ الرَّهْنِ ، وهو اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهَا ؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَهَا يَمْنَعُ بَيْعَهَا ، أَوْ يَنْقُصُ ثَمَنَهَا ، فَيَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ بِكَمَالِهِ .

١٧٨٨ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا) لَا يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ وَطْءُ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَهُ وَطْءُ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ ؛ لَكَوْنِهِ لَا ضَرَرَ فِيهِ ، فَإِنَّ عِلَّةَ الْمَنْعِ خَوْفُ الْحَمْلِ ، مَخَافَةً أَنْ تَلِدَ مِنْهُ ، فَتَخْرُجَ مِنَ الرَّهْنِ ، أَوْ تَتَعَرَّضَ لِلتَّلَفِ ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِيهِمَا . وَسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِ هَذَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ مَنَعَ الرَّاهِنِ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ . وَلِأَنَّ سَائِرَ مَنْ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَغَيْرِهِمَا ، كَالْمُعْتَدَةِ وَالْمُسْتَبْرَأَةِ وَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلِأَنَّ الْوَقْتَ الَّذِي تَحْبَلُ^(١) فِيهِ يَخْتَلِفُ ، وَلَا يَتَحَرَّرُ^(٢) ، فَمُنِعَ مِنَ الْوَطْءِ جُمْلَةً ، كَمَا حَرَّمَ الْخَمْرُ

قوله : وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ فَأَوْلَدَهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ . هذا المذهب ، وعليه الإِنْصَافُ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَعَامَّةُ الْأَصْحَابِ يَجْزِمُونَ بِذَلِكَ ، بِخِلَافِ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ أَوْلَى مِنَ الْقَوْلِ ، بِدَلِيلِ نَفْوذِ إِيْلَادِ الْمَجْنُونِ دُونَ عِتْقِهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، إِجْرَاءُ الْخِلَافِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَالْإِسْتِيلَادُ مُرْتَبِّ عَلَى الْعِتْقِ ،

(١) فِي م : « تَحْمَلُ » .

(٢) فِي ق : « يَتَحَرَّزُ » . وَفِي م : « يَنْحَرُزُ » .

للسَّكْرِ ، وَحَرْمٌ مِنْهُ الْيَسِيرُ الَّذِي لَا يُسَكِّرُ ؛ لِكَوْنِ السَّكْرِ يَخْتَلِفُ . فَإِنْ وَطِئَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَإِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِعَارِضٍ ، كَالْمُحْرَمَةِ وَالصَّائِمَةِ . وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَا حَقَّ لَهُ فِي مَنْفَعَتِهَا ، وَوَطْئُهَا لَا يَنْقُصُ قِيمَتَهَا إِذَا كَانَتْ ثِيَابًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَخْدَمَهَا . وَإِنْ تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا أَوْ نَقَصَها ، مِثْلَ أَنْ افْتَضَّ الْبَكْرَ أَوْ أَفْضَاها ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَ ، فَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ رَهْنًا مَعَهَا ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ قِضَاءً مِنَ الْحَقِّ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَلًّا . فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ قَدْ حُلَّ ، جَعَلَهُ قِضَاءً لَا غَيْرُ ؛ فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي جَعْلِهِ رَهْنًا . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ أَوْلَدَهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا حِينَ أُحْبِلَهَا ، كَمَا لَوْ جَرَحَ الْعَبْدَ كَانَتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ جَرَحَهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُوسِرِّ وَالْمُعْسِرِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُوسِرَ تُوْخِذُ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، وَالْمُعْسِرَ تَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ قِيمَتُهَا ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْعِتْقِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ هُنَا كَقَوْلِهِ فِي الْعِتْقِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ : لَا يَنْفُذُ الْإِحْبَالُ . فَإِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَأَمَّا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، فَهُوَ ثَابِتٌ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَهَبَهَا لِلْمُرْتَهِنِ . وَلَوْ حُلَّ الْحَقُّ وَهِيَ حَامِلٌ ، لَمْ يَجُزْ يَبْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا

الإِنصاف وأوَّلَى بِالنَّفُوذِ ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ . انْتَهَى .

فائدة : لِلرَّاهِنِ الْوَطْءُ بِشَرْطٍ . ذَكَرَهُ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَ « الْمُتَخَبِّ » . نَقَلَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي الْكِتَابَةِ .

قوله : وَأُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ قَالُوا كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَتَأَخَّرُ الصَّمَانُ حَتَّى تَضَعَ ، فَلِزِمَهُ قِيمَتُهَا

حَامِلٌ [٤٤/٤ و] بَحْرٌ ، فَإِذَا وَلَدَتْ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا حَتَّى تَسْقَى وَلَدَهَا اللَّبَاءَ ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ مَنْ يُرْضِعُهُ ، يَبِيعُ ، وَإِلَّا تَرَكْتَ حَتَّى تُرْضِعَهُ ، ثُمَّ يُبَاعُ مِنْهَا بِقَدْرِ الدَّيْنِ ، وَيُثْبِتُ لِلْبَاقِي حُكْمُ الْاِسْتِيلَادِ ، فَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ عَتَقَ . وَإِنْ رَجَعَ هَذَا^(١) الْمَبِيعُ إِلَى الرَّاهِنِ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ يَبِيعُ جَمِيعُهَا ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَيْهِ ، ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْاِسْتِيلَادِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتِ الْأُمَةُ تَخْرُجُ إِلَى الرَّاهِنِ وَتَأْتِيهِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَإِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهَا ، أَخَذَ وَلَدَهَا ، وَبِيعَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أُمٌّ وَلَدَتْ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهَا حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَطْءُ سَابِقًا عَلَى الرَّهْنِ ، أَوْ نَقُولُ : مَعْنَى يُنَافِي الرَّهْنُ فِي ابْتِدَائِهِ ، فَنَافَاهُ فِي دَوَامِهِ ، كَالْحُرِّيَّةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي سَبَبِ مَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَكَانَ إِذْنًا فِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ ، فَهِيَ رَهْنٌ بِحَالِهَا . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا أَذِنَ فِي الْوَطْءِ ، وَلَمْ يَأْذِنْ فِي الْإِحْبَالِ . قُلْنَا : الْوَطْءُ هُوَ الْمُفْضِي إِلَى الْإِحْبَالِ ، وَلَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، فَالْإِذْنُ فِي سَبَبِهِ إِذْنٌ فِيهِ . فَإِنْ أَذِنَ ثُمَّ رَجَعَ ،

يَوْمَ أَحْبَلَهَا . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْثَمَانِينَ » .

فائدة : لَهُ غَرَسُ الْأَرْضِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُوَجَّلاً ، فِي أَصَحِّ الْأَحْتِمَالَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَلَا يُمْنَعُ مِنْ سَقَى شَجَرٍ وَتَلْقِيحِهِ ، وَإِنْزَائِهِ فَحْلٍ عَلَى إِنَاثٍ مَرْهُونَةٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَطَعَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُمْنَعُ . وَلَا يُمْنَعُ مِنْ مُدَاوَاةٍ وَفُصْدٍ وَنَحْوِهِ ،

(١) سقط من : م .

فهو كَمَنْ لم يَأْذَنْ . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَن يُنْكِرُهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ ، وَأُنْكِرَ كَوْنَ الْوَلَدِ مِنَ الْوِطْءِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، أَوْ قَالَ : هُوَ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنَى . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ بِأَرْبَعِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْتَرِفَ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ . الثَّانِي ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوِطْءِ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوِلَادَةِ . الرَّابِعُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ بَعْدَ الْوِطْءِ يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَهُ فِيهَا . فَحِينَئِذٍ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى إِنْكَارِهِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّا لَمْ نُلْحِقْهُ بِهِ بِدَعْوَاهُ ، بَلْ بِالشَّرْعِ . فَإِنْ أَنْكَرَ شَرْطًا مِنْ هَذِهِ الشَّرُوطِ ، فَقَالَ : لَمْ آذَنْ . أَوْ قَالَ : أَذِنْتُ فَمَا ^(١) وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ تَضَعُ فِيهَا الْحَمْلَ مِنْذُ وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَيْسَ هَذَا وَلَدَهَا ، إِنَّمَا اسْتَعَارَتْهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَبَقَاءُ الْوَثِيقَةِ صَحِيحَةٌ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَوْ أَذِنَ فِي ضَرْبِهَا ، فَضَرْبَهَا ، فَتَلَفَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَوَلَّدَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، فَهُوَ كَتَوَلَّدَ الْإِحْبَالِ مِنَ الْوِطْءِ .

فصل : وَإِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالْوِطْءِ لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ حَالُ الْعَقْدِ ، أَوْ قَبْلَ لُزُومِهِ ، فَحُكْمُ هَذَيْنِ وَاحِدٌ ، وَلَا يَمْنَعُ ^(٢) صِحَّةُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ ، فَإِنْ بَانَ حَائِلًا ^(٣) ، أَوْ حَامِلًا

بَلْ مِنْ قَطْعِ سِلْعَةٍ فِيهَا خَطَرٌ . وَيُمنَعُ مِنْ خِثَانِهِ إِلَّا مَعَ دَيْنٍ مُوجَلٍ يَبْرَأُ قَبْلَ أَجَلِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، رَأَى : « فِيمَا » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « ذَلِكَ » .

(٣) الْحَائِلُ : غَيْرُ الْحَامِلِ .

وَأِنْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هَبْتَهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ،
فَفَعَلَ ، صَحَّ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ ، إِلَّا أَنْ يَأْذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ بِشَرْطِ أَنْ

الشرح الكبير

بَوْلَدٍ لَا يَلْحَقُ بِالرَّاهِنِ ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ [٤/٤٤ ظ] كَانَ يَلْحَقُ
بِهِ ، لَكِنْ لَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، مِثْلَ أَنْ وَطَّيْهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، ثُمَّ مَلَكَهَا
وَرَهْنَهَا . وَإِنْ بَانَتْ حَامِلًا بِمَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَلَا خِيَارَ
لِلْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا قَدْ لَا
تَكُونُ رَهْنًا ، فَإِذَا خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ بِذَلِكَ السَّبَبِ الَّذِي عَلِمَهُ ، لَمْ يَكُنْ
لَهُ خِيَارٌ ، كَالْمَرِيضِ إِذَا مَاتَ ، وَالْجَانِي إِذَا اقْتَصَّ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ
الشَّافِعِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ بِنَفْسِهِ لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ ،
فَلَمْ يَكُنْ رِضَاهُ بِهِ رِضًا بِالْحَمْلِ الَّذِي يَحْدُثُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْجِنَايَةِ
وَالْمَرَضِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِذْنَهُ فِي الْوَطْءِ إِذْنٌ فِيمَا يَتَوَلَّى إِلَيْهِ ، كَذَلِكَ رِضَاهُ
بِهِ رِضًا بِمَا يَتَوَلَّى إِلَيْهِ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، أَقَرَّ بِالْوَطْءِ بَعْدَ لُزُومِ الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ
يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يَفْسَخُ عَقْدًا لَازِمًا
لِغَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ بَعْدَ بَيْعِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّهُ
أَقَرَّ فِي مِلْكِهِ بِمَا لَا تَهْمَةٌ فِيهِ ، لِأَنَّهُ يَسْتَضِرُّ مِنْ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ نَفْعِهِ بِخُرُوجِهَا
مِنَ الرَّهْنِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْإِنْسَانِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يُقْبَلُ .

١٧٨٩ - مسألة : (وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هَبْتَهُ ،
أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، صَحَّ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ ، إِلَّا أَنْ يَأْذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ

الإنصاف

وَلِلْمُرْتَهِنِ مُدَاوَاةٌ مَا فِيهِ لِلْمَصْلَحَةِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ .

قوله : وَإِنْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هَبْتَهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَفَعَلَ ،

المقنع يُجْعَلْ ثَمَنُهُ رَهْنًا ، أَوْ يُعْجَلَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِهِ .

الشرح الكبير

ثَمَنُهُ رَهْنًا ، أَوْ يُعْجَلَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِهِ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ مَتَى أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هَبْتِهِ ، أَوْ وَقْفِهِ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّهِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ ، وَيُطْلَى الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَصَرُّفٌ يُنَافِي الرَّهْنَ ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ مَا يُنَافِيهِ ، إِلَّا الْبَيْعُ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، فَيَصِحُّ ، وَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِثَمَنِهِ ، وَيَجِبُ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى الرَّهْنِ بَيْعُهُ وَاسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَأْذَنَ لَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ مُطْلَقًا ، فَيَبِيعُهُ ، فَيُطْلَى الرَّهْنُ ، وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ عَوَضُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَذِنَ فِي عِتْقِهِ ،

الإِنصاف

صَحَّ وَبَطَلَ الرَّهْنُ . بَلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ ، بِشَرْطِ أَنْ يُجْعَلَ ثَمَنُهُ رَهْنًا ، فَهَذَا الشَّرْطُ صَحِيحٌ ، وَيَصِيرُ رَهْنًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : صَحَّ وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ صِحَّةَ الشَّرْطِ ، وَذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَأَنَّ الثَّوَابَ فِي الْهَبَةِ كَذَلِكَ . انْتَهَى . وَقِيلَ : يُطْلَى الرَّهْنُ .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الرُّجُوعُ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ أَذِنَ فِيهِ ، بَلَا نِزَاعٍ ؛ فَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ رَجَعَ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » . وَالثَّانِي ، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ ثَبَتَ رُجُوعُهُ ، وَتَصَرَّفَ الرَّاهِنُ جَاهِلًا رُجُوعَهُ ، فَهَلْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

وللمالك أخذ ثمنه . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يكون الثمن رهنا ؛ لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن ، فوجب أن يثبت حقه فيه ، كما لو حل الدين . قال الطحاوي^(١) : حق المرتهن يتعلق بعين الرهن ، والثمن بدله ، فوجب أن يتعلق به ، كما لو أتلفه متلف . ولنا ، أنه تصرف يئطل حق المرتهن من عين الرهن ، لا يملكه المرتهن ، فإذا أذن فيه ، أسقط حقه ، كالعتق .^(٢) ويخالف^(٣) ما بعد الحلول ؛ لأن

الإنصاف

و « الرعايتين » ، و « الحاويين » ، و « الفائق » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الكافي » . وقالوا : بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل عليه . والصحيح من المذهب هناك ، أنه ينعزل ، كما يأتي ، فكذا هنا . فلا يصح تصرفه هنا ، على الصحيح [١١٦/٢] من المذهب أيضا . الثالثة ، لو باعه الراهن بإذن المرتهن ، بعد أن حل الدين ، صح البيع ، وصار ثمنه رهنا ، بمعنى أنه يأخذ الدين منه . وهذا المذهب . وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويين » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : صح ، وصار رهنا في الأصح . وقيل : لا يبقى ثمنه رهنا لو كان الدين غير حال . ولم يشترط جعل ثمنه رهنا مكانه ، بل فيه الأمران ، فهل يبقى ثمنه رهنا ، أو يئطل الرهن ؟ فيه وجهان . أطلقهما في « المحرر » ، و « الرعاية الكبرى » ، و « الحاويين » ، و « الفائق » ، و « المذهب » ؛ أحدهما ، يبقى ثمنه رهنا . اختاره القاضي . وقدمه في « الرعاية الصغرى » . والثاني ، يئطل الرهن . اختاره أبو الخطاب . وقدمه في « الخلاصة » . وهو ظاهر

(١) انظر : شرح معاني الآثار ٤/١٠٤ ، ١٠٥ .

(٢ - ٣) في الأصل : « بخلاف » .

الْمُرْتَهَنَ يَسْتَحِقُّ الْبَيْعَ . وَيُخَالِفُ الْإِتْلَافَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ [٤٥/٤] مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهَنِ . فَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ بِإِطْلَاقِ الْإِذْنِ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ رَهْنًا . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِذْنِ يَفْتَضِي بَيْعًا يَفْسَخُ الرَّهْنُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ بِشَرْطٍ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، أَوْ يُعَجِّلَ لَهُ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَيَجُوزُ ، وَيَلْزَمُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ ذَلِكَ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، جَازَ ، فَكَذَلِكَ قَبْلَهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهَنِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ أَقَرَّ بِالْإِذْنِ ، وَاخْتَلَفَا فِي شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا ، أَوْ تَعْجِيلِ دَيْنِهِ مِنْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ قَوْلُ الْمُرْتَهَنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَثِيقَةِ .

مَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ . قُلْتُ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
قَوْلُهُ : أَوْ بِشَرْطٍ أَنْ يَجْعَلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ . إِذَا بَاعَهُ بِإِذْنِهِ بِشَرْطٍ أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ دَيْنَهُ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ ، صَحَّ الْبَيْعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ، وَالرَّهْنُ بِحَالِهِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِي » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » ، (١) وَعَزَاهُ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » إِلَى الْقَاضِي فِي « رُعُوسِ الْمَسَائِلِ » . قَالَ : وَنَصَرَهُ . قَالَ : وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِي (٢) . قَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » : وَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْأَصْحَابِ وَافَقَ الْمُصَنِّفَ عَلَى مَا حَكَاهُ هُنَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَكُلُّ شَرْطٍ لَمْ يَقْتَضِهِ الْعَقْدُ أَوْ

(١ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

وَنَمَاءُ الرَّهْنِ ، وَكَسْبُهُ ، وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، مِنْ الرَّهْنِ .
المقنع

١٧٩٠ - مسألة : (وَنَمَاءُ الرَّهْنِ ، وَكَسْبُهُ ، وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ،
مِنْ الرَّهْنِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعُهُ وَغَلَّاتُهُ تَكُونُ رَهْنًا فِي
يَدِ مَنْ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ ، كَالْأَصْلِ . وَإِذَا اخْتِيجَ إِلَى بَيْعِهِ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ بِيَعٍ
مَعَ الْأَصْلِ ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمُتَّصِلُ ؛ كَالسَّيِّدِ ، وَالتَّعَلُّمِ ،
وَالْمُنْفَصِلُ ؛ كَالْكَسْبِ ، وَالْأَجْرَةِ ، وَالْوَلَدِ ، وَالثَّمَرِ ، وَاللَّبَنِ ،
وَالصُّوْفِ ، وَالشَّعْرِ . وَبَنَحُوا هَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ . وَقَالَ

الإِنصَافُ نَافَاهُ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَفِي الْعَقْدِ رَوَايَتَا الْبَيْعِ . وَأَمَّا شَرْطُ التَّعْجِيلِ ؛ فَيَلْغُو ، قَوْلًا
وَاحِدًا . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ،
و« الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ : يَصِحُّ الشَّرْطُ . وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ،
هَلْ يَكُونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِيصِ » ،
و« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَتَيْنِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ،
و« النَّظْمِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ رَهْنًا . قُلْتُ : وَهُوَ أَوْلَى . (١) ثُمَّ وَجَدْتُهُ صَحَّحَهُ
فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَقَالَ : قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « شَرْحِهِ » ، يَعْنِي بِهِ الْمَجْدَ :
يَصِحُّ الْبَيْعُ ، وَيَلْغُو شَرْطُ التَّعْجِيلِ ، لَكِنَّهُ يُفِيدُ بَقَاءَ كَوْنِهِ رَهْنًا . وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ
كَلَامُ أَبِي الْخَطَّابِ . انْتَهَى (١) . وَالثَّانِي ، لَا يَكُونُ رَهْنًا . (٢) قَالَ شَارِحُ
« الْمُحَرَّرِ » : الْوَجْهَانِ هُنَا كَالْوَجْهَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ . انْتَهَى . فَيَكُونُ
الصَّحِيحُ لَا يَكُونُ رَهْنًا (١) .

قوله : وَنَمَاءُ الرَّهْنِ ، وَكَسْبُهُ ، مِنْ الرَّهْنِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَفِي الصُّوْفِ وَاللَّبَنِ وَوَرَقِ الشَّجَرِ الْمَقْصُودِ

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

الثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : يَبِيعُ^(١) النَّمَاءَ ، ولا يَبِيعُ^(٢) الكَسْبَ ؛ «لأنَّ الكَسْبَ» لا يَتَّبِعُ^(٣) في حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَالِاسْتِيلَادِ وَالتَّذْيِيرِ ، فلا يَتَّبِعُ في الرَّهْنِ ، كإِعْتَاقِ مالِ الرَّاهِنِ . وقال مالكٌ : يَتَّبِعُ الْوَلَدُ في الرَّهْنِ خَاصَّةً دُونَ سَائِرِ النَّمَاءِ ؛ لأنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ في الْحُقُوقِ الثَّابِتَةِ ، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ . وقال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لا يَدْخُلُ في الرَّهْنِ شَيْءٌ مِنَ النَّمَاءِ الْمُتَفَصِّلِ ، ولا مِنَ الكَسْبِ ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْأَصْلِ ، يُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ ، فلا يَسْرِي إلى غَيْرِهِ ، كَحَقِّ جَنَائِثِهِ . حتى قال الشافعيُّ : لو رَهَنَهُ مَائِشِيَّةً مُخَاضًا ، فَتَبَّجَتْ ، فَالْتَّاجُ لا يَدْخُلُ في الرَّهْنِ . وخالفه أبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ، واحتجَّوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غَنَمُهُ ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ»^(٤) . «وَالنَّمَاءُ غَنَمٌ ، فَيَكُونُ لِلرَّاهِنِ . ولأنَّهَا عَيْنٌ مِنْ أَعْيَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ ، لم يَعْقِدْ عَلَيْهَا عَقْدَ رَهْنٍ ، فلم تَكُنْ»^(٥) رَهْنًا ، كسَائِرِ مَالِهِ . ولنا ، أَنَّهُ حُكْمٌ يَثْبُتُ في الْعَيْنِ بِعَقْدٍ الْمَالِكِ^(٦) ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النَّمَاءُ وَالْمَنَافِعُ ، كَالْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلأنَّ

وَجْهٌ في «الْمُحَرَّرِ» ، و«الْفُصُولِ» ، أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الرَّهْنِ . قال في «القَوَاعِدِ» : وهو جَيِّدٌ . وقال في «الفَائِقِ» : وَالْمُخْتَارُ عَدَمُ تَبَعِيَّةِ كَسْبِ الرَّهْنِ وَنَمَائِهِ ، وَأَرَشُ

(١) في م : « يبيع » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « يباع » .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣/٣٣ .

(٥-٥) في م : « وإنما يكمه » .

(٦) في م : « المال » .

النَّمَاءُ حَدِثٌ مِنْ عَيْنٍ ^(١) الرَّهْنِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ ، كَالْمُتَّصِلِ ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَقَرٌّ فِي الْأُمِّ ، ثَبَتَ بِرِضَا الْمَالِكِ ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ ، كَالْتَذْيِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ . وَلَنَا عَلَى مَالِكٍ ، أَنَّهُ نَمَاءٌ حَدِثٌ مِنْ عَيْنٍ ^(٢) الرَّهْنِ ، فَسَرَى [٤٥/٤ ط] إِلَيْهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَالْوَلَدِ . وَعَلَى أَيْ حَنِيفَةً ، أَنَّهُ عَقْدٌ يَسْتَتَبِعُ النَّمَاءَ ، فَاسْتَتَبَعَ الْكَسْبُ ، كَالشِّرَاءِ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فنَقُولُ بِهِ ، وَأَنْ غُنْمَهُ وَكَسْبَهُ وَنَمَاءَهُ لِلرَّاهِنِ ، لَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّهْنِ ^(٣) ، كَالْأَصْلِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَائِرِ مَالِ الرَّاهِنِ ، أَنَّهُ ^(٤) يَبِيعُ ، فَيُثَبَّتُ ^(٥) لَهُ حُكْمُ أَصْلِهِ . وَأَمَّا حَقُّ الْجِنَايَةِ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ ، فَلَمْ يَتَعَدَّ مَا ثَبَتَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ عُذْوَانٍ ، فَاخْتَصَّ الْجَانِي ، كَالْقِصَاصِ ، وَلِأَنَّ السَّرَايَةَ فِي الرَّهْنِ لَا تُفْضِي إِلَى اسْتِيفَاءٍ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ ، فَلَا يَكْثُرُ الضَّرَرُ فِيهِ . فَأَمَّا أَرْضُ الْجِنَايَةِ عَلَى الرَّهْنِ ، فَيَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ جُزْءٍ مِنْهُ ، فَكَانَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، كَقِيَمَتِهِ إِذَا أَتْلَفَهُ إِنْسَانٌ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ .

فصل : إذا ارتهن أرضاً أو داراً أو غيرهما ، تبعه في الرهن ما يتبع في

الجنائية عليه . انتهى . وَكُونُ الْكَسْبِ مِنَ الرَّهْنِ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

الإنصاف

قوله : وَأَرْضُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، مِنَ الرَّهْنِ . سَوَاءٌ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ عَمْدًا أَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « غَيْر » .

(٢) فِي م : « غَيْر » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الرَّاهِن » .

(٤ - ٥) فِي م : « تَبِعَ فَنَبِت » .

الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ ، فَقَالَ : رَهْنْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِحَقُوقِهَا . أَوْ ذَكَرَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّجَرَ فِي الرَّهْنِ ، دَخَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ رَهْنَهُ شَجَرًا مُثْمِرًا وَفِيهِ ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ، لَمْ تَدْخُلْ فِي الرَّهْنِ ، كَمَا لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ظَاهِرَةً ، دَخَلَتْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَدْخُلُ بِحَالٍ ^(١) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَدْخُلُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عِنْدَهُ لَا ^(٢) يَصِحُّ عَلَى الْأَصْلِ دُونَ الثَّمَرَةِ ، وَقَدْ قَصَدَ إِلَى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فَتَدْخُلُ الثَّمَرَةُ ضَرُورَةً الصَّحَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، مَعَ قُوَّتِهِ وَإِزَالَتِهِ لِمِلْكِ الْبَائِعِ ، فَالرَّهْنُ مَعَ ضَعْفِهِ أَوْلَى ، وَعَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الشَّجَرِ ، فَاسْتَبْعَ الثَّمَرَةَ غَيْرَ الْمُؤَبَّرَةَ ، كَالْبَيْعِ . وَيَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ الصُّوفُ وَاللُّبَنُ الْمَوْجُودَانِ كَمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْحَمْلُ وَسَائِرُ مَا يَتَّبِعُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَارِدٌ عَلَى الْعَيْنِ ، فَدَخَلَتْ فِيهِ هَذِهِ التَّوَابِعُ ، كَالْبَيْعِ . وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ دَارًا ، فَخَرِبَتْ ، كَانَتْ أَنْقَاضُهَا رَهْنًا مَعَهَا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَقَدْ كَانَتْ مَرْهُونَةً قَبْلَ خَرَابِهَا . وَلَوْ رَهْنَهُ أَرْضًا ، فَتَبَتَ فِيهَا شَجَرٌ ، فَهُوَ مِنَ الرَّهْنِ ، سَوَاءٌ نَبَتَ بِفِعْلِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا .

خَطَأً ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا ، فَهَلْ لِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ أَمْ لَا ؟ وَإِذَا قَبِضَ ، فَهَلْ عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ أَمْ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؟ يَأْتِي ذَلِكَ كُلُّهُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ الْبَابِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

وَمُؤْتَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا .

الشرح الكبير

١٧٩١ - مسألة : (وَمُؤْتَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا) مُؤْتَةُ الرَّهْنِ فِي (١) طَعَامِهِ ، وَكُسُوتِهِ ، وَمَسْكَنِهِ ، وَحَافِظِهِ ، وَحِرْزِهِ ، وَمَخْزَنِهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، عَلَى الرَّاهِنِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، والعنبريُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفة : أُجْرَةُ الْمَسْكَنِ وَالْحَافِظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْتَةِ إِمْسَاكِهِ وَارْتِهَانِهِ . [٤٦/٤ و] وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » . رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (٢) ، وَقَالَ : إِسْنَادٌ جَيِّدٌ (٣) مُتَّصِلٌ . وَلِأَنَّهُ نَوْعُ إِنْفَاقٍ ، فَكَانَ عَلَى الرَّاهِنِ ، كَالطَّعَامِ ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ مَسْكَنُهُ وَحَافِظُهُ ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ . وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، فَأَجْرُ مَنْ يَرُدُّهُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ : يَكُونُ بِقَدْرِ الْأَمَانَةِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَبِقَدْرِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَإِنْ اِخْتِيجَ إِلَى مُدَاوَاتِهِ لِمَرَضٍ أَوْ جُرْحٍ ، فَذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ، هُوَ كَأَجْرِ مَنْ يَرُدُّهُ مِنْ إِبَاقِهِ . وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ يَدُ ضَمَانٍ بِقَدْرِ دَيْنِهِ فِيهِ ، وَمَا زَادَ فَهُوَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ . وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِيمَا بَعْدُ . فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ ، كَانَتْ مُؤْتَةُ

فوائده ؛ إِحْدَاهَا ، قَوْلُهُ : وَمُؤْتَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ

الإنصاف

(١) فِي م : ٥ مِنْ ٤ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٤٢٨ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

تجهيزه وتكفينه ودفعه على الرّاهن ؛ لأنّ ذلك تابع لمؤنته ، فإنّ كلّ من لزمته مؤنة شخص في حياته لا في مقابلة نفع ، كانت مؤنة تجهيزه ودفعه عليه ، كسائر العبيد والإماء والأقارب من الأحرار .

فصل : وإن كان الرّهن ثمرة ، فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ ، فذلك على الرّاهن . وإن احتاجت إلى تجفيف ، والحقّ مؤجل ، فعليه التّجفيف ؛ لأنّه يحتاج إلى أن يستبقّيها رهنا حتى يحلّ الحقّ ، وإن كان حالا ، بيعت ، ولم يحتج إلى تجفيفها . فإن اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بالحقّ المؤجل ، جاز . وإن اختلفا ، قدّم قول من يستبقّيها بعينها ؛ لأنّ العقد يقتضى ذلك ، إلّا أن يكون ممّا تقلّ قيمته بالتّجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطباً ، فباع ، ويجعل ثمنه رهنا . وإن اتفقا على قطع الثمرة في وقت ، جاز ، سواء كان الحقّ حالا أو مؤجلاً ، أو كان الأصلح القطع أو التّرك ؛ لأنّ الحقّ لا يخرج عنهما . وإن اختلفا ، قدّم قول من طلب الأصلح ، إن كان ذلك قبل حلول الحقّ ، وإن كان الحقّ حالا ، قدّم قول من طلب القطع ؛ لأنّه إن كان المرتهن ، فهو طالب لاستيفاء حقّه الحال ، فلزم إجابته ، وإن كان الرّاهن ، فهو يطلب تبرئة ذمّته ، وتخليص عين ملكه من الرّهن ، والقطع أخوط ، من جهة أن في تبقّيته غرراً . ذكر القاضي هذا في المفلس . وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ، وهذا في معناه . ويحتمل أن يُنظر في الثمرة ، فإن كانت تنقص بالقطع نقصاً كثيراً ، لم يُجبر الممتنع من قطعها ؛ لأنّ ذلك إتلاف ، فلا يُجبر عليه ،

إن كان مخزوناً . بلا نزاع . لكن إن تعدّر الأخذ من الرّاهن ، بيع بقدر الحاجة ،

كما لا يُجْبَرُ عَلَى نَقْضِ دَارِهِ لِيَبِيعَ أَنْقَاضَهَا ، وَلَا عَلَى ذَبْحِ فَرَسِهِ لِيَبِيعَ لَحْمَهَا .
وإن كانت الثَّمَرَةُ مِمَّا لَا يُنْتَفَعُ بِهَا قَبْلَ كَمَالِهَا ، لم يَجْزُ قَطْعُهَا قَبْلَهُ ، ولم
يُجْبَرُ عَلَيْهِ بِحَالٍ ؛ لما فيه من إضَاعَةِ الْمَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . [٤٦/٤ ط]

فصل : فإن كان الرَّهْنُ مَاشِيَةً تَحْتَاجُ إِلَى إِطْرَاقِ الْفَحْلِ ، لم يُجْبَرِ
الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ مَا يَتَضَمَّنُ زِيَادَةَ فِي الرَّهْنِ ، وليس ذلك مِمَّا
يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِبَقَائِهَا ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لَكَوْنِهِ زِيَادَةً لَهَا ، لَا ضَرَرَ عَلَى
الْمُرْتَهِنِ فِيهِ . وَإِنْ احتَاجَتْ إِلَى رَعْيٍ ، فعلى الرَّاهِنِ أَنْ يُقِيمَ لَهَا رَاعِيًا ؛
لأنَّ ذلك يَجْرِي مَجْرَى عَقْلِيَّتِهَا ، فإنَّ أَرَادَ الرَّاهِنُ السَّفَرَ بِهَا لِيَرْعَاهَا فِي مَكَانٍ
آخَرَ ، وَكَانَ لَهَا فِي مَكَانِهَا مَرْعَى تَتِمَّاسُكُ بِهِ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي
السَّفَرِ بِهَا إِخْرَاجُهَا عَنْ نَظَرِهِ وَيَدِهِ . وَإِنْ أَجْدَبَ مَكَانُهَا فَلَمْ تَجِدْ مَا تَتِمَّاسُكُ
بِهِ ، فَلِلرَّاهِنِ السَّفَرُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَهْلِكُ إِذَا لم يُسَافِرْ بِهَا ، إِلَّا أَنَّهُا تَكُونُ فِي
يَدِ عَدْلٍ يَرْضِيَانِ بِهِ ، أَوْ يَنْصِبُهُ الْحَاكِمُ ، وَلَا يَنْفَرِدُ الرَّاهِنُ بِهَا ، فَإِنْ امْتَنَعَ
الرَّاهِنُ مِنَ السَّفَرِ بِهَا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ نَقْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي بَقَائِهَا هَلَاكُهَا ، وَضَيَاعُ
حَقِّهِ مِنَ الرَّهْنِ . وَإِنْ أَرَادَا جَمِيعًا السَّفَرَ بِهَا ، وَاخْتَلَفَا فِي مَكَانِهَا ، قَدَّمْنَا
قَوْلَ مَنْ يُعَيِّنُ الْأَصْلَحَ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا قَدَّمَ قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ،
يُقَدَّمُ قَوْلُ الرَّاهِنِ وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ غَيْرَهُ ؛ لَأَنَّهُ أَمْلَكُ بِهَا ، إِلَّا أَنَّهُ يَكُونُ
مَا وَاهَا إِلَى يَدِ عَدْلٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الْيَدَ لِلْمُرْتَهِنِ ، فَكَانَ أَوْلَى ، كَمَا لو كَانَ
فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ . وَأَيُّهُمَا أَرَادَ نَقْلَهَا عَنِ الْبَلَدِ مَعَ خِصْبِهِ ، لم يَكُنْ لَهُ ، سِوَاءُ
أَرَادَ نَقْلَهَا إِلَى مِثْلِهِ ، أَوْ أَخْصَبَ مِنْهُ ، إِذْ لَا مَعْنَى لِلْمُسَافَرَةِ بِالرَّهْنِ مَعَ
إِمْكَانِ تَرْكِ السَّفَرِ بِهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِهَا ، جَازَ ، سِوَاءُ كَانَ أَنْفَعَهَا أَوْ

فَإِنْ خِيفَ اسْتِعْرَافُهُ ، يَبِيعُ كُلَّهُ .

لا ؛ لأنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا .

فصل : وإن كان عَبْدًا يَحْتَاجُ إِلَى خِتَانٍ ، والدَّيْنُ حَالٌّ ، أو أَجَلُهُ قَبْلَ بُرْئِهِ ، مُنْعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ ثَمَنَهُ ، وفيه ضَرَرٌ ، وإن كان يَبْرَأُ قَبْلَ مَحَلِّ الْحَقِّ ، والزَّمانُ مُعْتَدِلٌ لَا يَخَافُ عَلَيْهِ فِيهِ ، فله ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْوَاجِبَاتِ ، وَيَزِيدُ فِي الثَّمَنِ ، وَلَا يَضُرُّ بِالْمُرْتَهَنِ ، وَمُؤْتَنَةُ خِتَانِهِ عَلَى الرَّاهِنِ . وإن مَرِضَ ، فَاحتَاجَ إِلَى دَوَاءٍ ، لم يُجْبِرِ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ سَبَبٌ لِبَقَائِهِ ، وقد يَبْرَأُ بِغَيْرِ عِلَاجٍ ، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ . وإن أَرَادَ الرَّاهِنُ مُدَاوَاتَهُ بِمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، لم يُمنَعْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لِّهِمَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . فَإِنْ كَانَ الدَّوَاءُ مِمَّا يُخَافُ غَائِلَتَهُ ، كَالسُّمُومِ ، فَلِلْمُرْتَهَنِ مَنْعُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ تَلَفَهُ . وإن احتَاجَ إِلَى فِصْدٍ ، أو احتَاجَتِ الدَّابَّةُ إِلَى تَوْدِيحٍ ؛ وَمَعْنَاهُ فَتْحُ الْوَدَجَيْنِ لِيَسِيلَ الدَّمُ ، وهما عِرْقَانِ غَلِيظَانِ مِنْ جَانِبَيْ ثَغْرَةِ النَّحْرِ ، أو تَبْزِيغٍ ؛ وَهُوَ فَتْحُ الرَّهْصَةِ ^(١) ، فَلِلرَّاهِنِ فِعْلُ ذَلِكَ ، مَا لم يَخَفْ مِنْهُ ضَرَرًا . وإن احتَاجَ إِلَى قَطْعِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ بِدَوَاءٍ لَا يُخَافُ مِنْهُ ، جَازَ . وإن خِيفَ مِنْهُ ، فَأَيُّهُمَا [٤/٧٧] اِمْتَنَعَ مِنْهُ ، لم يُجْبِرْ . وإن كانت بِهِ آكِلَةٌ ^(٢) كان لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْ تَرْكِهَا لَا مِنْ قَطْعِهَا . وإن كان بِهِ خَبِيثَةٌ ، فقال أَهْلُ الْخَبَرَةِ : الْأَحْوَطُ قَطْعُهَا ، وَهُوَ أَنْفَعُ مِنْ بَقَائِهَا . فَلِلرَّاهِنِ قَطْعُهَا ، وَإِلَّا فَلَا . وإن تَسَاوَى الْخَوْفُ عَلَيْهِ فِي الْحَالَيْنِ ، لم يَكُنْ لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُحْدِثُ جُرْحًا فِيهِ لم يَتَرَجَّحْ إِحْدَاثُهُ . وإن كانت بِهِ

(١) الرهصة : أن يصيب باطن حافر الدابة شيء يوهنه ، أو ينزل فيه الماء من الإعياء .

(٢) الآكلة : الحكمة .

سِلْعَةً^(١) ، أو إضْبَعَ زَائِدَةً ، لم يَمْلِكِ الرَّاهِنُ قَطْعَهَا ؛ لَأَنَّ قَطْعَهَا يُخَافُ مِنْهُ ، وَتَرْكُهَا لَا يُخَافُ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتِ الْمَاشِيَةُ جَرَبَةً ، فَأَرَادَ الرَّاهِنُ دَهْنَهَا بِمَا يُرْجَى نَفْعُهُ وَلَا يُخَافُ ضَرَرُهُ ، كَالْقَطِرَانِ وَالزَّيْتِ الْيَسِيرِ ، لم يُمْنَعْ . وَإِنْ خِيفَ ضَرَرُهُ ، كَالكَثِيرِ^(٢) ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ بغيرِ إِذْنِ الْمُرتَهِنِ ؛ لَأَنَّ لَهُ مُعَالَجَةَ مِلْكِهِ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، لم يُجْبَرْ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ الْمُرتَهِنُ مُدَاوَاتَهَا بِمَا يَنْفَعُهَا وَلَا يُخْشَى ضَرَرُهُ ، لم يُمْنَعْ ؛ لَأَنَّ فِيهِ إِضْلَاحَ حَقِّهِ بِمَا لَا يَضُرُّ^(٣) بِهِ غَيْرَهُ^(٤) . وَإِنْ خِيفَ مِنْهُ الضَّرَرُ ، لم يُمَكَّنْ مِنْهُ ؛ لَأَنَّ فِيهِ خَطَرًا بِحَقِّ غَيْرِهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ نَخْلًا ، فَاحْتَاجَ إِلَى تَأْيِيدٍ ، فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ مِنْهُ ؛ لَأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً بغيرِ مَضَرَّةٍ ، وَمَا يَسْقُطُ مِنْ لَيْفٍ أَوْ سَعْفٍ أَوْ عَرَاجِينَ ، فَهُوَ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهِ ، أَوْ مِنْ نَمَائِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ مِنَ الرَّهْنِ . بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ لَيْسَ مِنْهُ . وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ هُنَا ؛ لَأَنَّ السَّعْفَ مِنْ جُمْلَةِ الْأَعْيَانِ الَّتِي وَرَدَ عَلَيْهَا عَقْدُ الرَّهْنِ ، فَكَانَتْ مِنْهُ ، كَالْأُصُولِ وَأَنْقَاضِ الدَّارِ . وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ كَرْمًا فَلَهُ زِبَارُهُ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ . وَالزَّرَجُونُ^(٥) مِنَ الرَّهْنِ . وَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ مُزْدَحِمًا ، وَفِي قَطْعِ بَعْضِهِ

(١) السلعة : كالغدة في الجسم .

(٢) في الأصل : « كالكثير » .

(٣ - ٢) في م : « بغيره » .

(٤) الزبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بمنجل ونحوه .

(٥) الزرجون : قضبان الكرم التي تسقط عند تخفيفه .

المقنع وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، إِنْ تَلَفَ بَعِيرٌ تَعَدُّ مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَاكِهَ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ .

الشرح الكبير صَلَاحٌ لِمَا يَبْقَى ، فَلهُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ تَحْوِيلَهُ كُلَّهُ ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ . وَإِنْ قِيلَ : هُوَ الْأَوَّلَى . لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَعْلَقُ ، فَيَفُوتَ الرَّهْنُ . وَإِنْ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ فِعْلِ هَذَا كُلِّهِ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ فِعْلُ مَا فِيهِ زِيَادَةُ الرَّهْنِ .

فصل : وَكُلُّ زِيَادَةٍ تَلْزُمُ الرَّاهِنَ ، إِذَا امْتَنَعَ مِنْهَا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَكْثَرَى الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، أَكْثَرَى مِنَ الرَّهْنِ . فَإِنْ بَذَلَهَا الْمُرْتَهِنُ مُتَطَوِّعًا ، لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، رَجَعَ . فَإِنْ أَنْفَقَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لِيَكُونَ الرَّهْنُ رَهْنًا بِالنَّفَقَةِ وَالذَّيْنِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَصَحَّ ، وَلَمْ يَصْبِرْ رَهْنًا بِالنَّفَقَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

وَإِنْ قَالَ الرَّاهِنُ : أَنْفَقْتُ مُتَبَرِّعًا . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ أَنْفَقْتُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي نِيَّتِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهَا ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ ؛ لِأَنَّ مَا قَالَهُ [٤/٧٧ ط] الرَّاهِنُ مُحْتَمِلٌ . وَكُلُّ مُؤَنَةٍ لَا تَلْزُمُ الرَّاهِنَ ، كَنَفَقَةِ الْمُدَاوَاةِ وَالتَّأْيِيرِ وَأَشْبَاهِهِمَا ، لَا يَرْجِعُ بِهَا الْمُرْتَهِنُ إِذَا أَنْفَقَهَا ، سِوَاءَ أَنْفَقَهَا مُحْتَسِبًا أَوْ مُتَبَرِّعًا .

١٧٩٢ - مسألة : (وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، إِنْ تَلَفَ بَعِيرٌ تَعَدُّ مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَاكِهَ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ كَانَ تَلَفُهُ بَتَعَدُّ أَوْ تَفْرِيطٍ فِي حِفْظِهِ ،

الإيناصف الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَلَوْ قَبَلَ الْعَقْدُ . نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ كَبَعْدِ الْوَفَاءِ ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ،

ضَمَنَهُ . لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَ ضَمَانُهُ إِذَا تَلَفَ بَتَعَدُّيهِ أَوْ تَقْرِيطِهِ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ وَلَا تَقْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ . يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْحَسَنِ ، أَنَّ الرَّهْنَ يُضْمَنُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ » ^(١) . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ ، كَالْمَوْتِ وَالْحَرِيقِ ، فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ بِأَمْرٍ خَفِيِّ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَيُضْمَنُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يُضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ قَدْرَ الدَّيْنِ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِمَا رَوَى عَطَاءٌ ، أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا ، فَتَفَقَّ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : « ذَهَبَ حَقُّكَ » ^(٢) . وَلَأنَّهَا عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ لِلْاِسْتِيفَاءِ ، فَيُضْمَنُهَا مَنْ قَبَضَهَا ؛

إِذَا ضَاعَ الرَّهْنُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، لَزِمَهُ . وَظَاهِرُهُ ، لُزُومُ الضَّمَانِ مُطْلَقًا . وَإِنَّمَا وَلَّاهُ الْقَاضِي عَلَى التَّعَدُّ ، وَهُوَ الصَّوَابُ . وَأَبَى ذَلِكَ ابْنُ عَقِيلٍ ، جَرِيًّا عَلَى الظَّاهِرِ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَإِنْ تَعَدَّى فِيهِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ الْوَدِيعَةِ ، عَلَى مَا

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَالَ : الرَّهْنُ مَضْمُونٌ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤٠/٦ . وَالدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣٢/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي مَرَاتِيلِهِ ١٣٥ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابٍ مِنْ قَالَ : الرَّهْنُ مَضْمُونٌ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى ٤١/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابٍ فِي الرَّجُلِ يَرَهْنُ الرَّجُلَ فَيَهْلِكُ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٨٣/٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي مَرَاتِيلِهِ ١٣٥ .

لذلك ، أو مَنْ قَبَضَهَا نَائِبُهُ ، كَحَقِيقَةِ الْمُسْتَوْفَى . وَلِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ ، فَكَانَ مَضْمُونًا ، كَالْمَبِيعِ إِذَا حُسِبَ لاسْتِيفَاءِ ثَمَنِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ أَبِي ذُئْبٍ ^(١) ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبِهِ غَنَمُهُ ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ ، عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ ^(٢) . وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ^(٣) ، عَنْ ابْنِ أَبِي فُدَيْكٍ ، عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ ^(٤) ، وَلَفْظُهُ : « الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ » . وَبَاقِيهِ سَوَاءٌ . قَالَ : وَوَصَلَهُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَ مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ أَبِي أَنَيْسَةَ . وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذَّيْنِ ، فَلَا يُضْمَنُ ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ ، وَلِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بَعْقِدٍ وَاحِدٍ بَعْضُهُ أَمَانَةٌ ، فَكَانَ جَمِيعُهُ أَمَانَةً ، كَالْوَدِيعَةِ . وَعَلَى مَالِكٍ ، أَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ بِهِ الْعَقَارُ ، لَا يُضْمَنُ بِهِ الذَّهَبُ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَأَمَّا حَدِيثُ عَطَاءٍ فَهُوَ مُرْسَلٌ ، وَقَوْلُهُ يُخَالِفُهُ . قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ : يَرْوِيهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ كَذَّابًا . وَقِيلَ : يَرْوِيهِ مُصْعَبُ

يَأْتِي . لَكِنْ فِي بَقَاءِ الرَّهْنِيَّةِ وَجِهَانٍ ؛ لِأَنَّهَا تَجْمَعُ أَمَانَةً وَاسْتِثْنَاءًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَكَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، بَقَاءُ الرَّهْنِيَّةِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ . ثُمَّ وَجَدْتُهُ قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » . لَوْ تَعَدَّى الْمُرْتَهَنُ فِيهِ ، زَالَ اتِّمَانُهُ ، وَبَقِيَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ ، وَلَمْ تَبْطُلْ تَوَثُّقَتُهُ . وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي « نَظَرِيَّاتِهِ » اِحْتِمَالًا لِبُطْلَانِ الرَّهْنِ . وَفِيهِ بَعْدٌ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا زِمَ ، وَحَقُّ

(١) فِي م : « ذُؤَيْب » .

(٢) تَرْتِيبُ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ .

الشرح الكبير

[٤٨/٤ و] بن ثابت ، وكان ضعیفاً . ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ : ذَهَبَ حَقُّكَ مِنْ الْوَثِيقَةِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَسْأَلْ عَنْ قَدْرِ الدَّيْنِ وَقِيَمَةِ الرَّهْنِ . وَالْحَدِيثُ الْآخَرُ إِنْ صَحَّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِمَا فِيهِ ، وَأَمَّا الْمُسْتَوْفَى فَإِنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِلْمُسْتَوْفَى ، لَهُ نَمَائُوهُ وَغُنْمُهُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَغُرْمُهُ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَالْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ مَمْنُوعٌ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِهِلَاكِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ كَانَ ثَابِتًا فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ قَبْلَ التَّلَفِ ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُسْقِطُهُ ، فَبَقِيَ بِحَالِهِ .

١٧٩٣ - مسألة : (وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ)

لِأَنَّ جَمِيعَهُ كَانَ رَهْنًا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، فَإِذَا تَلَفَ الْبَعْضُ ، بَقِيَ الْبَعْضُ الْآخَرُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ ، وَلِأَنَّ

الْمُرْتَهِنَ عَلَى الرَّاهِنِ . الثَّلَاثَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ تَعَدُّ مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . بِلَا زِوَاعٍ . وَكَذَا لَوْ تَلَفَ عِنْدَ الْعَدْلِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ بِحَادِثٍ ظَاهِرٍ ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالْحَادِثِ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ أَيْضًا . الرَّابِعَةُ ، قَوْلُهُ : وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَاكِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ . بِلَا زِوَاعٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، كَدَفْعِ عَبْدِ بَيْبَعِهِ ، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَيَتَلَفُ ، وَكَحَبْسِ عَيْنٍ مَوْجُودَةٍ بَعْدَ الْفَسْخِ عَلَى الْأَجْرَةِ فَتَتَلَفُ ، فَلَا يَسْقُطُ مَا عَلَيْهِ سَبَبِ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ حَبْسِ الْبَائِعِ الْمَبِيعِ الْمُتَمَيِّزِ عَلَى ثَمَنِهِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ . عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَاضٍ ، وَالرَّهْنُ لَيْسَ بِعَوَاضٍ لِلدَّيْنِ .

قوله : وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ ، فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ . بِلَا زِوَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ . لَكِنْ لَوْ رَهْنٌ شَيْئَيْنِ بِحَقٍّ ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَلَا آخَرَ رَهْنٌ [١١٦/٢ ط] بِجَمِيعِ الْحَقِّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ،

.....
 الباقي بَعْضُ الْجُمْلَةِ ، وقد كان الْجَمِيعُ رَهْنًا ، فَيَكُونُ الْبَعْضُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْجُمْلَةِ .

فصل : وإذا قَضَاهُ حَقَّهُ ، وأَبْرَأَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، بَقِيَ الرَّهْنُ أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قَضَاهُ كان مَضْمُونًا ، وإذا أَبْرَأَهُ لم يَكُنْ مَضْمُونًا ، اسْتِحْسَانًا . وهذا مُنَاقَضَةٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ الْمَضْمُونُ مِنْهُ لم يَزُلْ ، ولم يُرَثْ مِنْهُ ، وعندنا أَنَّهُ كان أَمَانَةً ، وَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وليس عَلَيْهِ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَه بِإِذْنِ مَالِكِهِ ، ولا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ^(١) ، فهو كالْوَدِيعَةِ ، بِخِلَافِ الْعَارِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ رَدُّهُ إِلَى مَالِكِهِ ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لم يَأْذَنْ فِي إِمْسَاكِهِ ، فَأَمَّا إِنْ طَلَبَهُ الْمَالِكُ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، لَزِمَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوِ الْعَدْلِ ، دَفْعُهُ إِلَيْهِ إِذَا أَمَكَّنَهُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ صَارَ ضَامِنًا ، كَالْمُودَعِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ بَعْدَ طَلَبِهَا . فَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِعُدْرِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ مَخُوفٌ ، أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ لَا يُمْكِنُ فَتْحُهُ ، أَوْ خَافَ فَوَتْ جُمُعَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ ، أَوْ فَوَتْ وَقْتِ صَلَاةٍ ، أَوْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ أَوْ جُوعٌ شَدِيدٌ ، وَنَحْوُهُ ، فَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ لِذَلِكَ ، لم يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْرِيطَ مِنْهُ ، أَشْبَهَ الْمُودَعِ .

وغيرهم . وقيل : بل يُقَسِّطُهُ . قال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : سواءً اتَّخَذَ^(٢) الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ ، أَوْ تَعَدَّدَ أَحَدُهُمَا .

(١) في الأصل ، ر ، ق : « بنفسه » .

(٢) في ط : « اتَّخَذَ » .

وَلَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قبض الرهن ، فوجده مستحقاً ، لزمه رده على مالكه ، والرهن باطل من أصله . فإن أمسكه مع علمه بالعصب حتى تلف في يده ، استقر الضمان عليه ، وللمالك تضمين أيهما شاء ، فإن ضمن المرتهن ، لم يرجع على أحد ؛ لذلك ، وإن ضمن الراهن ، رجع عليه . وإن لم يعلم بالعصب حتى تلف بتفريطه (فالحكم كذلك . وإن تلف بغير تفريط^(١) ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، [٤٨/٤ ظ] يستقر الضمان عليه أيضاً ؛ لأن مال الغير تلف تحت يده العادية ، أشبه مالو علم . والثاني ، لا ضمان عليه ؛ لأنه قبضه على أنه أمانة من غير علمه ، فهو كالودعة . فعلى هذا ، يرجع المالك على الغاصب لا غير . والثالث ، للمالك تضمين أيهما شاء ، ويستقر الضمان على الغاصب ، (فإن ضمن الغاصب ، لم يرجع على أحد ، وإن ضمن المرتهن ، رجع على الغاصب^(٢) ؛ لأنه غره ، فرجع عليه ، كالمغرور بحريرة أمة .

١٧٩٤ - مسألة : (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين) وجملته ذلك ، أن حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن ، فيصير محبوباً بكل الحق ، وبكل جزء منه ، لا ينفك منه شيء حتى يقضى جميع الدين ، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا . قال ابن المنذر : أجمع كل

قوله : ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين . بلا نزاع . حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن .

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ رَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوْقَى أَحَدَهُمَا ، انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ .

الشرح الكبير

مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ مَنْ رَهَنَ شَيْئًا بِمَالٍ ، فَأَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ، وَأَرَادَ إِخْرَاجَ بَعْضِ الرَّهْنِ ، أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ، وَلَا يَخْرُجُ شَيْءٌ حَتَّى يُوفِّيَهُ آخِرَ حَقِّهِ ، أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْ ذَلِكَ . كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوَالِ جَمِيعِهِ ، كَالضَّمَانِ وَالشَّهَادَةِ .

١٧٩٥ - مسألة : (وَإِنْ رَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوْقَى أَحَدَهُمَا ، انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ) إِذَا رَهَنَ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَنَصَفَهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِدَيْنِهِ ، فَمَتَى وَفَى أَحَدَهُمَا خَرَجَتْ حِصَّتُهُ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ^(١) الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ ، فَكَأَنَّهُ رَهَنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ مُتَفَرِّدًا . فَإِنْ أَرَادَ مُقَاسَمَةَ الْمُرْتَهِنِ ، وَأَخَذَ نَصِيبَ مَنْ وَفَاهُ ، وَكَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، لَمْ تَجِبْ قِسْمَتُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ضَرَرًا فِيهَا ، وَيُقَرَّرُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، بَعْضُهُ رَهْنٌ وَبَعْضُهُ وَدِيعَةٌ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي مَنْ

الإيناف

قوله : وَإِنْ رَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوْقَى أَحَدَهُمَا ، انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَنْفَكَ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي مَنْ رَهَنَ عَبْدَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوْقَى أَحَدَهُمَا : يَنْقُي جَمِيعَهُ رَهْنًا عِنْدَ الْآخِرِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَكَلَامُهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ الْمُرْتَهِنِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعَقْد » .

وَأَنْ رَهْنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدَهُمَا ، أَنْفَكَ فِي [١٠٩ ط] الْمَنْعِ نَصِيْبِهِ .

الشرح الكبير رَهْنَ عَبْدَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا : يَبْقَى جَمِيعُهُ رَهْنًا عِنْدَ الْآخَرِ حَتَّى يُوفِّيَهُ . وَكَلَامُهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْعَيْنَ كُلَّهَا تَكُونُ رَهْنًا ، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ رَهْنٌ نِصْفَ الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَصَارَ جَمِيعُهُ رَهْنًا .

١٧٩٦ - مَسْأَلَةٌ : (وَأَنْ رَهْنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدَهُمَا ، أَنْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ) لِمَا ذَكَرْنَا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، فِي رَجُلَيْنِ رَهْنًا دَارًا لِهَمَا عِنْدَ رَجُلٍ عَلَى أَلْفٍ ، فَقَضَاهُ أَحَدَهُمَا ، وَلَمْ يَقْضِ الْآخَرُ : فَالِدَّارُ رَهْنٌ عَلَى مَا بَقِيَ . وَهَذَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ [٤٩/٤ و] مَحْمُولٌ أَيْضًا عَلَى أَنَّهُ

الإنصاف لما عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْعَيْنَ كُلَّهَا تَكُونُ رَهْنًا ؛ إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ رَهْنٌ نِصْفَ الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَصَارَ جَمِيعُهُ رَهْنًا . انْتَهَى . وَالْمَسْأَلَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا ، وَهِيَ مَا إِذَا رَهْنَ جُزْءًا مُشَاعًا ، وَكَانَ فِي الْمُقَاسَمَةِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يَنْقُصُ قِيَمَةُ الثَّانِي ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرَّاهِنَ قِسْمَتَهُ ، وَيُقَرُّ جَمِيعُهُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ ؛ الْبَعْضُ رَهْنٌ ، وَالْبَعْضُ أَمَانَةٌ .

قوله : وَأَنْ رَهْنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوَفَّاهُ أَحَدَهُمَا ، أَنْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ أَيْضًا ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يَنْفَكُ . وَنَقَلَهُ مُهَنَّا . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ عَشَرَ ^(١) » بَعْدَ الْمِائَةِ : إِذَا رَهْنَ اثْنَانِ عَيْنَيْنِ ، أَوْ عَيْنًا لِهَمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً عَلَى ذَيْنِ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

ليس للراهن مِقَاسَمَةُ الْمُرْتَهَنِ ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْعَيْنَ كُلَّهَا تَكُونُ رَهْنًا عَنْ (١) الْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَهْنُهُ نِصْفُهَا .

الشرح الكبير

فصل : ولو رهن اثنان عبدا لهما عند ائتين بألف ، فهذه أربعة عقود ، ويصير كل ربيع من العبد رهنا بمائتين وخمسين ، فمتى قضاها من هي عليه ، انفك من الرهن ذلك القدر . ذكره القاضي . وهو الصحيح .

له عليهما ، مثل أن يرهنه دارا لهما على ألف درهم له عليهما ، نص أحمد ، في رواية مهنًا ، على أن أحدهما إذا قضى ما عليه ، ولم يقض الآخر ، أن الدار رهن على ما بقي . فظاهر هذا ، أنه جعل نصيب كل واحد رهنا بجميع الحق ، توزيعا للمفرد على الجملة ، لا على المفرد . وبذلك جزم أبو بكر في « التنبية » ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب ، وهو المذهب عند صاحب « التلخيص » . قال القاضي : هذا بناء على الرواية التي تقول : إن عقد الاثنتين مع الواحد في حكم الصفقة الواحدة . أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح : إنهما في حكم عقدين . كان نصيب كل واحد مرهونا بنصف الدين . انتهى .

الإنصاف

فائدة : لو قضى بعض دينه ، أو أبرئ منه ، وبيع رهن أو كفيل ، كان (٢) عن ما نواه الدافع أو المشتري من القسمين ، والقول قوله في التية ، بلا نزاع ، فإن أطلق ، ولم ينو شيئا ، صرفه إلى أيهما شاء . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاويين » ، و « الفائق » ، وغيرهم . وقطع به في « المغنى » ، و « الشرح » . وقيل : يؤزغ

(١) في الأصل ، م : « عند » .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ
أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ ، بَاعَهُ ، وَوَفَّى الدَّيْنَ ، وَإِلَّا رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى
الْحَاكِمِ ، فَيُجْبِرُهُ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ،
بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَقَضَى دَيْنَهُ .

الشرح الكبير

١٧٩٧ - مسألة : (وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ، فَإِنْ كَانَ
الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، بَاعَ وَوَفَّى الدَّيْنَ ، وَإِلَّا
رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيُجْبِرُهُ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ
يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَقَضَى دَيْنَهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، لَزِمَ
الرَّاهِنُ^(١) الْإِيْفَاءَ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ حَالٌّ ، فَلَزِمَ إِيْفَاؤُهُ ، كَالَّذِي لَا رَهْنَ بِهِ . فَإِنْ
لَمْ يُوفَ ، وَكَانَ قَدْ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، بَاعَهُ وَوَفَّى
الْحَقَّ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الرَّهْنِ ، وَقَدْ بَاعَهُ بِأَذْنِ صَاحِبِهِ
فِي قَضَائِ دَيْنِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا فِي غَيْرِ الرَّهْنِ ، وَمَا فَضَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ فَهُوَ لِلْمَالِكِ ،
وَإِنْ فَضَّلَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ فَعَلِيَ الرَّاهِنُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهَا فِي بَيْعِهِ ،
أَوْ كَانَ قَدْ أَذِنَ لَهَا ثُمَّ عَزَلَهَا ، طُولِبَ بِالْوَفَاءِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ أَبَى ،

الإنصاف

بَيْنَهُمَا بِالْحِصَصِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

قوله : وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ
لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ ، بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنَ . بَلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ بَاعَهُ الْعَدْلُ : اشْتَرَطَ إِذْنُ
الْمُرْتَهِنِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ إِذْنِ الرَّاهِنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ :
بَلَى .

(١) سقط من : م .

فَعَلَ^(١) الْحَاكِمُ مَا يَرَى ؛ مِنْ حَبْسِهِ أَوْ تَغْزِيرِهِ لِبَيْعِهِ ، أَوْ بَيْعِهِ الْحَاكِمَ بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، لَا عَلَى مَالِهِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ بَيْعَهُ بغيرِ إِذْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي أَدَائِهِ ، كَالْإِيْفَاءِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ . وَإِنْ وَفَّى الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِ الرَّهْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ .

^(٢) فَائِدَةٌ : يَجُوزُ إِذْنُ الْعَدْلِ ، أَوْ الْمُرْتَهِنِ بَبَيْعِ قِيمَةِ الرَّهْنِ ، كَأَصْلِهِ بِالْإِذْنِ الْأَوَّلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِذْنِ مُتَجَدِّدٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ »^(٣) .

قَوْلُهُ : وَإِلَّا رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ . يَعْنِي ، إِذَا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ ، وَلَمْ يَكُنْ أَذِنٌ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ كَانَ أَذِنَ فِيهِ ، ثُمَّ عَزَلَهُ ، وَقُلْنَا : يَصِحُّ عَزْلُهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، عَلَى مَا يَأْتِي قَرِيبًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فَإِنَّ الْأَمْرَ يُرْفَعُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيُجْبِرُهُ عَلَى وَفَاءِ دَيْنِهِ ، أَوْ يَبِيعَ الرَّهْنُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ^(٣) ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ قَالَ : الْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ ؛ إِنْ شَاءَ أَجْبَرَهُ عَلَى الْبَيْعِ ، وَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .

قَوْلُهُ : فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، بَاعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، وَقَصَّى دَيْنَهُ . قَالَ الْأَصْحَابُ : فَإِنْ

(١) فِي م : « فَعَلَ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

(٣) فِي الْأَصْلُ ، ط : « الْأَصْحَابُ » .

فصل : وَإِذَا شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعَلَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ، صَحَّ ، وَقَامَ الْمَنْعُ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ .

الشرح الكبير

١٧٩٨ - مسألة ؛ قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعَلَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ، صَحَّ ، وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُتْرَاهِنِينَ إِذَا شَرَطَا كَوْنَ الرَّهْنِ عَلَى يَدَي رَجُلٍ رَضِيَاهُ ، وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ ، جاز ، وَكَانَ وَكِيلًا لِلْمُرْتَهِنِ نَائِبًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، فَمَتَى قَبْضُهُ ، صَحَّ قَبْضُهُ ، وَقَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا يَكُونُ مَقْبُوضًا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ تَمَامِ الْعَقْدِ ، فَتَعَلَّقَ بِالْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كَالِإِيجَابِ وَالْقَبُولِ . [٤٩/٤ ط] وَلَنَا ، أَنَّهُ قَبْضٌ فِي عَقْدٍ ، فَجَازَ فِيهِ التَّوَكُّيلُ ، كَسَائِرِ الْقُبُوضِ ، وَفَارَقَ الْقَبُولَ ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ إِذَا كَانَ لِشَخْصٍ ، كَانَ الْقَبُولُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِهِ ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ قَبْلَ أَنْ يُوجِبَ لَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ فِيمَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِيهِ .

امْتَنَعَ مِنَ الْوَفَاءِ ، أَوْ مِنَ الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ ، حَبَسَهُ الْحَاكِمُ أَوْ عَزَّرَهُ ، فَإِنْ أَصَرَّ ، بَاعَهُ . الْإِنْصَافُ وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ .

قوله : وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعَلَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ، صَحَّ ، وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ . بِلَا نِزَاعٍ . فَظَاهِرُ كَلَامِهِ . أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِنَابَةُ الْمُرْتَهِنِ لِلرَّاهِنِ فِي الْقَبْضِ . وَهُوَ كَذَلِكَ ، صَرَّحَ بِهِ فِي « التَّلْخِيسِ » . وَعَبْدُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ كَهُو ، لَكِنْ

وَإِنْ شَرَطَ جَعَلَهُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِحِفْظِهِ .

إذا ثبت هذا ، فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله ، وهو الجائز التصرف ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، ذكراً أو أنثى ، ولا يكون صبيّاً ؛ لأنه غير جائز التصرف مطلقاً ، فإن فعلاً ، كان قبضه وعدم القبض واحداً ، ولا عبداً بغير إذن سيده ؛ لأن منافع العبد لسيده ، فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه ، فإن أذن له السيد ، جاز . وأما المكاتب ، فيجوز جعله ؛ لأن له الكسب وبذل منفعه بغير إذن السيد ، ولا يجوز بغير جعل ؛ لأنه ليس له التبرع بمنفعه .

١٧٩٩ - مسألة : (وإن شرط جعله في يد اثنين ، فليس لأحدهما الانفرد بحفظه) لأن المتراهنين لم يرصيا إلا بحفظهما معاً ، فلم يجوز لأحدهما الانفرد به ، كالوصيين . فإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، فعليه ضمان النصف ؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الآخر ، إذا رضى أحدهما بإمساك الآخر ، جاز . وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : إن كان مما ينقسم اقتسامه ، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه ؛ لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما ، فحمل الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ . ولنا ، أن المتراهنين لم يرصيا إلا بحفظهما معاً ، فلم يجوز لأحدهما الانفرد بذلك ، كالوصيين ، لا يجوز لأحدهما الانفرد بالتصرف . قولهم : إن

يصح استنباط مكاتبه وعبده المأذون له ، في أصح الوجهين . وفي الآخر ، لا يصح ، إلا أن يكون عليه دين .

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا لَمْ يَتَّفِقَا ، وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْلُهُ عَنْ
يَدِ الْعَدْلِ ، إِلَّا أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالُهُ ،
.....

الاجتماع على الحفظ يشق . ممنوع ؛ لإمكان جعله في مخزن عليه لكل
واحد منهما قفل .

١٨٠٠ - مسألة : (وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ، ولا
للحاكم نقله عن يد العدل ، إلا أن يتغير حاله) وجُملة ذلك ، أن العدل
ما دام بحاله لم يتغير عن الأمانة ، ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة ،
فليس لأحدهما ، ولا للحاكم ^(١) نقل الرهن عن يده ؛ لأنهما رضيَا به
في الابتداء . وإن اتفقا على نقله ، جاز ، لأن الحق لهما لم يعدّهما . وكذلك
لو كان الرهن في يد المرتهن فلم يتغير حاله ، لم يكن للراهن ولا للحاكم
نقله عن يده . فإن تغيرت حال العدل بفسق أو ضعف ، أو حدثت عداوة
بينه وبينهما ، أو بينه وبين أحدهما ، فلمن ^(٢) طلب نقله عن يده ^(٣) ذلك ،
ويضعه في يد من اتفقا عليه . [٥٠/٤] وإن اختلفا ، وضعه الحاكم عند
عدل ، وإن اختلفا في تغيير حاله ، بحث الحاكم ، وعمل بما ظهر له .
وهكذا لو كان في يد المرتهن ، فتغيرت حاله في الثقة والحفظ ، فللراهن
رفعه عن يده إلى الحاكم ، ليضعه في يد عدل . وإذا ادعى الراهن تغير
حال المرتهن ، فأنكر ، بحث الحاكم عن ذلك ، وعمل بما بان له . فإن

الإنصاف

(١ - ١) في م : نقله .

(٢) في م : فمن .

(٣) بعده في م : له .

وَلَهُ رَدُّهُ إِلَيْهِمَا ، وَلَا يَمْلِكُ رَدُّهُ إِلَى أَحَدِهِمَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى يَدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، ضَمِنَ حَقَّ الْآخَرِ .

مات العدل أو المرتهن ، لم يكن لورثتهما إمساكه إلا برضاهما . فإن اتفقا عليه ، جاز ، وإن اتفقا على عدل يضاعه عنده ، فلهما ذلك ؛ لأن الحق لهما ، فيفوض أمره إليهما . وإن اختلف الراهن والمرتهن عند موت العدل ، أو اختلف الراهن وورثة المرتهن ، رُفعا الأمر إلى الحاكم ليضعه على يد عدل ، فإن كان الرهن في يد اثنين ، فمات أحدهما ، أو تغيرت حاله ؛ بفسق^(١) ، أو ضعف عن الحفظ ، أو عداوة ، أقيم مقامه عدل يُضم إلى العدل الآخر ، فيحفظان معا .

١٨٠١ - مسألة : (وله رده إليهما ، ولا يملك رده إلى أحدهما ، فإن فعل ، فعليه رده إلى يده ، فإن لم يفعل ، ضمين حق الآخر) وجملته ذلك ، أن العدل متى أراد رده عليهما ، فله ذلك ، وعليهما قبوله ؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ ، فلم يلزمه المقام عليه ، فإن امتنع^(٢) ، أجبرهما الحاكم ، فإن تعييا ، نصب الحاكم أمينا يقبضه لهما ؛ لأن للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه . فإن دفعه إلى أمين من غير امتناعهما ، ضمين الأمين^(٣) ، وضمن الحاكم ؛ لأنه لا ولاية له على غير الممتنع .

(١) في م : « بفسخ » .

(٢) في م : « امتنع » .

(٣) زيادة من : م .

الشرح الكبير

وكذلك لو تَرَكَه العَدْلُ عِنْدَ^(١) آخَرَ مع وُجُودِهما ، ضَمِنَ ، وضَمِنَ القابِضُ . فَإِنْ اِمْتَنَعَ ، ولم يَجِدْ حَاكِمًا ، فَتَرَكَه عِنْدَ عَدْلٍ آخَرَ ، لم يَضْمَنْ . وَإِنْ اِمْتَنَعَ أَحَدُهُما ، لم يَكُنْ له دَفْعُهُ إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، ضَمِنَ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَحَدَهُمَا يُمَسِّكُهُ لِنَفْسِهِ ، وَالْعَدْلُ يُمَسِّكُهُ لَهَا .

هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَا حَاضِرَيْنِ ، فَإِنْ كَانَا غَائِبَيْنِ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْعَدْلِ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ نَحْوِهِ ، دَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَقَبَضَهُ مِنْهُ ، أَوْ نَصَبَ لَهُ عَدْلًا يَقْبِضُهُ لَهَا . فَإِنْ لم يَجِدْ حَاكِمًا ، أَوْ دَعَاهُ عِنْدَ ثِقَةٍ ، وليس له أَنْ يُودِعَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ مع وُجُودِ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، ضَمِنَ . فَإِنْ لم يَكُنْ له عُذْرٌ ، وَكَانَتِ الْعَيَّةُ بَعِيدَةً ، قَبَضَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، فَإِنْ لم يَجِدْ حَاكِمًا ، دَفَعَهُ إِلَى عَدْلٍ ، وَإِنْ كَانَتِ الْعَيَّةُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَهُوَ كَمَا لو كَانَا حَاضِرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا وَآخَرُهُ ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْغَائِبَيْنِ ، وليس له دَفْعُهُ إِلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمَا . وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ له دَفْعُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا . إِذَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَى يَدِهِ ، فَإِنْ [٤٠٥/٤ ط] لم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ حَقَّ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ فَرَطَ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِ . وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُودِيَّ » .

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالنَّسَائِيُّ^(٢) .

الإنصاف

(١) بعده في ر ١ : « عدل » .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٦٥/٢ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٢٦٩/٥ . والنَّسَائِيُّ ، في : باب المنيعة ، من كتاب العارية . السنن الكبرى ٤١١/٣ .

المقنع وَإِذَا أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ ، لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقُودٌ ،
بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ ، بَاعَ بِمَا يَرَى
أَنَّهُ أَصْلَحُ .

الشرح الكبير

١٨٠٢ - مسألة : (فَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ ، لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ ،
فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقُودٌ ، بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُمَا إِذَا أَذِنَا لِلْعَدْلِ
فِي الْبَيْعِ ، وَلَمْ يُعَيِّنَا نَقْدًا ، لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ . فَإِنْ
كَانَ فِيهِ نَقُودٌ ، بَاعَ بِأَغْلِبِهَا ؛ لِذَلِكَ ^(١) . فَإِنْ تَسَاوَتْ ، فَقَالَ :
الْقَاضِي : يَبِيعُ بِمَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْأَحْظُّ .
فَإِنْ تَسَاوَتْ ، يَبِيعُ بِجِنْسِ الدِّينِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا ^(٢) أَنَّ النُّقُودَ إِذَا
تَسَاوَتْ قَدَّمَ الْبَيْعَ بِجِنْسِ الدِّينِ عَلَى الْبَيْعِ بِمَا يَرَى فِيهِ الْحَظَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ
الْقَضَاءُ مِنْهُ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ) وَتَسَاوَتْ النُّقُودُ عِنْدَهُ فِي
الْحَظِّ ، عَيَّنَ الْحَاكِمُ لَهُ مَا يَبِيعُهُ بِهِ . وَإِنْ عَيَّنَا لَهُ نَقْدًا ، لَمْ يَجْزَأَنْ يُخَالِفَهُمَا ؛
لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ ، لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقُودٌ بَاعَ بِجِنْسِ
الدِّينِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ ، بَاعَ بِمَا يَرَى أَنَّهُ أَصْلَحُ . إِذَا أَذِنَا لِلْعَدْلِ ،
أَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الْبَيْعِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُعَيِّنَ نَقْدًا ، أَوْ يُطْلَقَ ؛ فَإِنْ

= كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب العارية ، من كتاب الصدقة . سنن ابن ماجه ٨٠٢/٢ . والدارمي ، في :
باب في العارية مؤداة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٦٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨/٥ ، ١٢ .
(١) في ر ١ ، ق : « كذلك » .
(٢) في : المغني ٤٧٥/٦ .

الشرح الكبير

منهما فيه حَقًّا ؛ للرَّاهِنِ مِلْكُ الثَّمَنِ ، وللمُرْتَهِنِ حَقُّ الوَثِيقَةِ واستيفاءُ حَقِّهِ . فعلى هذا ، يَرْفَعُ الأمرُ إلى الحَاكِمِ ، فَيَأْمُرُ بِبَيْعِهِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، سواءَ كانَ من جِنْسِ الْحَقِّ^(١) أو لم يَكُنْ ، وافقَ قولَ أَحَدِهِما أو لم يُوافِقْ ؛ لأنَّ الحَظَّ في ذلك . قال شَيْخُنَا^(٢) : والأوَّلَى أَنْ يَبِيعَهُ بما يَرَى الحَظَّ فيه . فإن كان^(٣) في الْبَلَدِ نُقُودٌ ، فهو كما لو لم يُعَيِّنَا نَقْدًا . وحُكْمُهُ في الْبَيْعِ حُكْمُ الْوَكِيلِ في وُجُوبِ الْاِخْتِياطِ ، وَالْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، وَمِنَ الْبَيْعِ نِسَاءً ، ومتى خَالَفَ ، لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الْمُخَالَفَ . وذكرَ الْقاضِي رِوَايَةً في الْبَيْعِ نِسَاءً ، أَنَّهُ يَجُوزُ ، بِنَاءً على الْوَكِيلِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الْبَيْعَ ههنا لِإِيفاءِ دَيْنٍ حَالٍ ، يَجِبُ تَعَجُّيلُهُ ، وَالْبَيْعُ نِسَاءً يَمْنَعُ من ذلك . وكذا نَقُولُ في الْوَكِيلِ : متى وَجَدَتْ في حَقِّهِ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ على مَنْعِ الْبَيْعِ نِسَاءً ، لم يَجْزُ لَهُ ، وإنَّما الرُّوَايَتانِ فيه عِنْدَ انْتِفَاءِ الْقَرائِنِ . وكلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِطُلانِ الْبَيْعِ ، وَجَبَ رَدُّ الْمَبِيعِ إِنْ كانَ باقِيًا ، فإن تَعَذَّرَ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ تَضَمُّينُ أَيُّهما شاءَ ، مِنْ الْعَدْلِ أو الْمُشْتَرَى ، بأَقْلٍ

عَيْنِ نَقْدًا ، لم يَجْزُ بَيْعُهُ بما يُخَالَفُهُ . وإنْ أَطْلُقَ ، فلا يَخْلُو ؛^(٤) إِمَّا أَنْ يَكُونَ في الْبَلَدِ الْإِنْصَافِ نَقْدًا وَاحِدًا ، أو أَكْثَرَ ، فإنْ كانَ في الْبَلَدِ نَقْدًا وَاحِدًا باعَ بِهِ ، وإنْ كانَ فيه أَكْثَرُ ، فلا يَخْلُو ؛ [١١٧/٢] إِمَّا أَنْ تَتَسَاوَى أو لا ، فإنْ لم تَتَسَاوِ ، باعَ بِأَغْلَبِ نُقُودِ الْبَلَدِ . بلا نزاع . وظاهرُ كَلامِ الْمُصَنِّفِ ههنا ، أَنَّهُ يَبِيعُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ مع عَدَمِ

(١) في الأصل : « الدين » .

(٢) في : المغنى ٤٧٥/٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

الأمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ أَوْ قَدَرِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ قِيَمَةَ الرَّهْنِ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ، لَا رَهْنًا ؛ فَلِذَلِكَ ^(١) لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَإِنْ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ مِنَ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ الرَّاهِنُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَمَتَى ضَمِنَ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ . وَإِنْ ضَمِنَ الْعَدْلُ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي . [٥١/٤ و]

الشرح الكبير

فصل : ومتى قَدَّرَا ^(٢) له ثَمَنًا ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ بِدُونِهِ ، وَإِنْ أُطْلِقَ ، فَلَهُ

التَّسَاوَى . قَالَ ابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » : فَيَجِبُ حَمْلُ كَلَامِهِ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ التَّقْوَدُ مُتَسَاوِيَةً . وَإِنْ تَسَاوَتْ التَّقْوَدُ ، بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَبِيعُ بِمَا يَرَى أَنَّهُ أَحْظُ ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدَّيْنِ ، بَاعَ بِمَا يَرَى أَنَّهُ أَصْلَحُ . بَلَايِزَاعُ ، فَإِنْ تَسَاوَتْ عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ ، عَيَّنَ الْحَاكِمُ لَهُ مَا يَبِيعُهُ بِهِ .

الإيضاح

فوائد : إحداهما ، لو اختلفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى الْعَدْلِ ^(٣) فِي تَعْيِينِ ^(٣) التَّقْدِرِ ،

(١) فِي ر ١ ، ق : « فَكَذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « قَدَّرَ » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « وَتَعْيِينِ » .

بَيْعُهُ بِشَمَنِ مِثْلِهِ ، أَوْ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
لَهُ بَيْعُهُ وَلَوْ بِدِرْهِمٍ . وَالْكَلَامُ مَعَهُ فِي الْوَكَالَةِ . فَإِنْ أَطْلَقَ ، فَبَاعَ بِأَقَلِّ
مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، مِمَّا يَتَغَابُنُ النَّاسُ بِهِ ، صَحَّ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
لَا يُضْبَطُ غَالِبًا . وَإِنْ كَانَ النِّقْصُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ بَاعَ بِانْقِصَ مِمَّا قُدِّرَ
لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ ^(١) فِيهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ خَالَفَ
فِي التَّقْدِيرِ . اخْتَارَهُ شَيْخُنَا ^(٢) . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَصِحُّ ، وَيُضْمَنُ النِّقْصُ
كُلَّهُ .

لَمْ يُسَمَعْ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيُرْفَعُ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَأْمُرُهُ بِبَيْعِهِ بِتَقْدِيرِ الْبَلَدِ ،
سَوَاءً كَانَ مِنْ جِنْسِ الْحَقِّ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَافَقَ قَوْلَ أَحَدِهِمَا أَوْ لَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ :
وَالأَوَّلَى أَنْ يَبِيعَهُ بِمَا يَرَى الْحَظَّ فِيهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . الثَّانِيَةُ ، لَا يَبِيعُ الْوَكِيلُ
هُنَا نِسَاءً ، قَوْلًا وَاحِدًا عِنْدَ الْجُمْهُورِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رِوَايَةً يَجُوزُ ؛ بِنَاءً عَلَى
الْمَوْكَلِ . وَرَدَّ . الثَّالِثَةُ ، إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ بِدُونِ الْمِثْلِ ، عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ
فِي « الْمُعْنَى » ^(٣) : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ . لَكِنَّهُ عَلَّلَهُ بِمُخَالَفَتِهِ ، وَهُوَ مُتَّقِصٌ بِالْوَكِيلِ ،
وَلِهَذَا أَلْحَقَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » ، بِبَيْعِ الْوَكِيلِ .
فَصَحَّحَاهُ وَضَمَّنَاهُ النِّقْصَ . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » . قَالَ
الشَّارِحُ : قَالَ شَيْخُنَا : لَمْ يَصِحَّ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَصِحُّ ، وَيُضْمَنُ النِّقْصُ كُلَّهُ .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْوَكَالَةِ .

(١) زيادة من : ر ١ .

(٢) في : المغنى ٤٧٦/٦ .

وَإِنْ قَبَضَ الثَّمَنَ ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ [١١٠] ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الرَّاهِنِ .

فِي الْوَكَالَةِ . فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَنِ فِي يَدِ الْعَدْلِ ، رَجَعَ عَلَى

١٨٠٣ - مسألة : (وَإِنْ قَبَضَ الثَّمَنَ ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ) إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ بِإِذْنِهِمَا ، وَقَبَضَ الثَّمَنَ ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا . وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِأَجَلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالثَّمَنُ مِلْكُهُ ، وَهُوَ أَمِينٌ لَهُ فِي قَبْضِهِ ، فَإِذَا تَلَفَ ، كَانَ مِنْ ضَمَانِ مُوَكَّلِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمْنَاءِ . وَإِنْ ادَّعَى التَّلَفَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَيَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ كَلَّفَنَاهُ الْبَيِّنَةَ ، شَقَّ عَلَيْهِ ، وَرُبَّمَا أَدَّى إِلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ النَّاسُ فِي الْأَمَانَاتِ . فَإِنْ خَالَفَاهُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ ، فَقَالَا : مَا قَبَضَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي . وَادَّعَى ذَلِكَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ . وَالْآخَرُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ غَيْرِ الثَّمَنِ .

١٨٠٤ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الرَّاهِنِ) إِذَا خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الرَّاهِنِ دُونَ الْعَدْلِ ، إِذَا أَعْلَمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكِيلٌ . وَهَكَذَا كُلُّ وَكِيلٍ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَهْدَةُ عَلَى الْوَكِيلِ . وَالْكَلَامُ مَعَهُ يَأْتِي

الرَّاهِنِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ . فَإِنْ قِيلَ : لِمَ لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَدْلِ لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بغيرِ حَقٍّ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ فِي قَبْضِهِ ، يُسَلِّمُهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا الْمُرْتَهِنُ ، فَقَدْ بَانَ لَهُ أَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كَانَ فَاسِدًا ، فَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ [٥١/٤ هـ ظ] فِيهِ ، وَإِلَّا سَقَطَ حَقُّهُ . فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُفْلِسًا ، حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، كَانَ الْمُرْتَهِنُ وَالْمُشْتَرِي أُسْوَةَ الْغَرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي ثُبُوتِ حُقُوقِهِمْ فِي الذِّمَّةِ ، فَاسْتَوَوْا فِي قَسَمِ مَالِهِ بَيْنَهُمْ . وَأَمَّا إِنْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا بَعْدَ دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ عَلَى الْعَدْلِ ، وَيَرْجِعُ الْعَدْلُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَيْنَ مَالِهِ صَارَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بغيرِ حَقٍّ ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَبَضَهُ مِنْهُ . فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي رَدَّهُ بَعِيْبٍ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بِحَقٍّ ، وَلَا عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعَدْلُ حِينَ بَاعَهُ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكِيلٌ ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الرَّاهِنِ . إِنْ أَقَرَّ^(٥) بِذَلِكَ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، فَقُضِيَ عَلَيْهِ بِالتُّكُولِ ، أَوْ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَحَلَفَ وَرَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعِ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ أَنَّهُ ظَلَمَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، الْقَوْلُ فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ قَوْلُ

وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً ، ضَمِنَ . وَعَنْهُ ، لَا يَضْمَنُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمْرًا بِالْإِشْهَادِ ، فَلَمْ يَفْعَلْ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْوَكِيلِ .

المُشْتَرَى مع يَمِينِهِ . وهو إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . فَإِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرَى ، رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَرَجَعَ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ . فَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرَى ، ثُمَّ بَانَ مُسْتَحَقًّا قَبْلَ وَزَنِ ثَمَنِهِ ، فَلِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْغَاصِبِ وَالْعَدْلِ وَالْمُرْتَهِنِ ^(١) ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ ، هَذَا إِذَا عَلِمَ بِالْغَصْبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، فَهَلْ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْغَاصِبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

١٨٠٥ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً ، ضَمِنَ . وَعَنْهُ ، لَا يَضْمَنُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمْرًا بِالْإِشْهَادِ ، فَلَمْ يَفْعَلْ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْوَكِيلِ) إِذَا ادَّعَى الْعَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ وَكَيْلَ الرَّاهِنِ فِي دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَيْسَ

قوله : وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً ، ضَمِنَ . إِذَا ادَّعَى الْعَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَأَنْكَرَ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ بَيِّنَةً أَوْ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ ، أَوْ لَا ؛ فَإِنْ دَفَعَهُ بَيِّنَةً ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حَاضِرَةً أَوْ غَائِبَةً ، حَيَّةً أَوْ مَيِّتَةً ، قُبِلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِمَا . وَكَذَا بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ .

(١) بعده في م : « والمشتري » .

الشرح الكبير

بَوَكِيلٍ لِلْمُرْتَهِنِ فِي ذَلِكَ ، إِنَّمَا هُوَ وَكِيلُهُ فِي الْحِفْظِ فَقَطْ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَادَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ عَنْ غَيْرِهِ . [٥٢/٤] وَذَكَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، كَالْمُودَعِ يَدَّعِي رَدَّ الْوَدِيعَةِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا حَلَفَ الْعَدْلُ ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنْهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ قَبَضَهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، يَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ ، وَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعِ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : ظَلَمَنِي وَأَخَذَ مِنِّي بَغَيْرِ حَقٍّ . فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الرَّاهِنِ ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ مَا لَا آخَرَ ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَى الْعَدْلِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بَيِّنَةٍ فَمَاتَتْ أَوْ غَابَتْ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ؛

مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا يَنْبَغِي الضَّمَانُ إِذَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ ، اعْتِمَادًا عَلَى أَنَّ السَّائِكَتَ لَا يُنْسَبُ (١) إِلَيْهِ قَوْلٌ (٢) ، وَإِنْ كَانَ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا حُضُورِ الرَّاهِنِ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ (٣) عَلَيْهِمَا فِي تَسْلِيمِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقِيلَ : يُصَدِّقُ الْعَدْلُ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى رَاهِنِهِ ، وَلَا يُصَدِّقُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ١ .

لأنه أمينٌ ، ولم يُقرط في القضاء ، وإن دفعه في غيبة الراهن بغير بينة ، رجع عليه في إحدى الروايتين ؛ لأنه قرط في القضاء بغير بينة ، فلزمه الضمان ، كما لو تلف الرهن بتفريطه . والرواية الثانية ، لا يرجع الراهن

الشرح الكبير

وقيل : يُصدق عليهما في حق نفسه . اختاره القاضي . قاله في « الهداية » وغيره ، واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، في « رُعوس مسائلهما » . قاله في « المعنى » . قال في الشرح : ذكره الشريف أبو جعفر . وأطلقهن في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « التلخيص » ، و « الحاويتين » ، وغيرهم . وأطلق الآخر في « المعنى » ، و « الكافي » ، و « الشرح » . فعلى المذهب ، يخلف المرتهن ، ويرجع على أيهما شاء ، فإن رجع على العدل ، لم يرجع العدل على الراهن ، وإن رجع على الراهن ، رجع على العدل . قاله في « الرعاية الكبرى » . قال في « الفروع » : فيرجع على رايه وعلى العدل . وقال في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « التلخيص » ، وغيرهم : يرجع على الراهن ، والراهن يرجع على العدل . انتهوا . وعلى الوجه الثاني ، إذا حلف المرتهن رجع على من شاء منهما ؛ فإن رجع على العدل ، لم يرجع على الراهن ؛ لأنه يقول : ظلمني ، وأخذ مني بغير حق . قاله المصنف في « المعنى » ، والشارح . وإن رجع على الراهن ، فعنه ، يرجع على العدل أيضًا ؛ لأنه مُقرط على الصحيح . قدمه في « الكافي » . وعنه لا يرجع عليه ؛ لأنه أمين في حقه ، سواء صدقه أو كذبه ، إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يشهد . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » . وعلى الثالث ، يُقبل قوله مع يمينه على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه ، ولا يُقبل في نفي الضمان عن غيره ، فيرجع على الراهن وحده .

الإنصاف

الشرح الكبير

عليه ، سواء صدقه أو كذبه ؛ لأنه أمين في حقه ، إلا أنه إن كذبه ، فله عليه اليمين . فإن كان الرّاهن أمره بالإشهاد ، فلم يفعل ، لزمه الضمان ؛ لأنه مفرط . وهكذا الحكم في الوكيل ؛ لأنه في معناه .

فصل : إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه ، زال عنه الضمان . ولو كان الرهن في يد المرتهن ، فتعدى فيه ، ثم أزال التعدى ، أو سافر به ، ثم رده ، لم يزُل عنه الضمان ؛ لأن استيمانه زال بذلك ، فلم يعد بفعله مع بقائه في يده ، بخلاف التي قبلها ، فإنه رده إلى يد نائب مالِكها ، أشبه ما لو ردها إلى مالِكها .

فصل : إذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهته خمرًا ، لم يصح ، سواء جعله في يد ذمي أو غيره . فإن باعها الرّاهن أو نائبه الذمي ، وجاء المقرض بئمنها ، لزمه قبوله^(١) . فإن أبى ، قيل له : إما أن تقبض ، وإما أن تبرئ ؛ لأن أهل الذمة إذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيحة . قال عمر ، رضى الله عنه ، في أهل الذمة معهم الخمر : ولوهم بيعها ، وخذوا من أثمانها^(٢) . وإن جعلها على يد مسلم ، فباعها ، لم يجبر المرتهن على قبول الثمن ؛ لأنه يبيع فاسدًا لا يقرآن عليه ، ولا حكم له .

تنبيه : قوله : وكذلك الوكيل . يأتي حكم الوكيل في كلام المصنف ، في الإنصاف باب الوكالة ، فيما إذا وكله في قضاء دين ، فقضاه ولم يشهد .

(١) في الأصل : « قبلها » .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٣٠/١٠ .

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُؤْتَهِنُ أَوْ الْعَدْلُ ، صَحَّ ، وَإِنْ عَزَلَهُمَا ، صَحَّ ،
عَزْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ إِلَّا يَصَحَّ .

١٨٠٦ - مسألة : (وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُؤْتَهِنُ أَوْ الْعَدْلُ ، صَحَّ ،
فَإِنْ عَزَلَهُمَا ، صَحَّ عَزْلُهُ) إِذَا كَانَ الرَّهْنُ عَلَى يَدَيِ عَدْلٍ ، فَشَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ
الْعَدْلُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أَوْ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُؤْتَهِنُ ، صَحَّ ، وَيَصَحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ
شَرَطُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمُؤْتَهِنِ ، لَا يُنَافِي مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، فَصَحَّ ،
[٥٢/٤ ظ] كَمَا لَوْ شَرَطَ صِفَةً فِيهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ . فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُؤْتَهِنُ ،
فَفِيهِ اخْتِلَافٌ يُذَكِّرُ فِي الشُّرُوطِ فِي الرَّهْنِ . فَإِنْ عَزَلَ الرَّاهِنُ الْعَدْلَ أَوْ
الْمُؤْتَهِنَ عَنِ الْبَيْعِ ، صَحَّ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْبَيْعَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّ وَكَالَتْهُ صَارَتْ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ ،
فَلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إِسْقَاطُهُ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَيَتَوَجَّهُ
لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَدْ مَنَعَ الْحِيلَةَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كُتُبِهِ ، وَهَذَا
يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ ذَلِكَ لِلْمُؤْتَهِنِ ؛ لِيُجِيبَهُ إِلَيْهِ ،
ثُمَّ يَعْزِلُهُ . وَالْمَنْصُوصُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ عَقْدٌ جَائِزٌ ، فَلَمْ يُلْزَمِ الْمَقَامُ
عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ ^(١) ، وَكَوْنُهُ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ لَا يَمْنَعُ جَوَازَهُ ،

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : فَإِنْ عَزَلَهُمَا ، صَحَّ عَزْلُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ
جَهْلُورُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَصَحُّ . وَهُوَ تَوْجِيهٌ لِصَاحِبِ
« الْإِرْشَادِ » ؛ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ الْحِيلَةِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِالْمُؤْتَهِنِ . فَيُعَانِي بِهَا عَلَى هَذَا

(١) فِي م : « الْوَلَايَاتِ » .

كما لو شرط الرهن في البيع ، فإنه لا يصير لازماً ، وكذلك إذا مات الراهن بعد الإذن تنفسخ الوكالة ، وقياس المذهب ، أنه متى عزله عن البيع ، وكان الرهن مشروطاً في بيع ، فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن عنه ، كما لو امتنع من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأما إن عزله المرتهن ، لم ينعزل ؛ لأن العدل وكيل الراهن ، لأن الرهن ^(١) ملكه ، ولو انفرد بتوكيله ، صح ، فلم ينعزل بعزل غيره ، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه ، وهكذا لو لم يعزله ، فحل الحق ، لم يبعه حتى يستأذن المرتهن ؛ لأن البيع لحقه ، فلم يجز حتى يأذن فيه ، ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الراهن ، في ظاهر كلام أحمد ؛ لأن الإذن قد وجد ، فاكتمى به ، كما في الوكالة في سائر الحقوق . وذكر القاضي وجهها ، أنه يحتاج إلى تجديد إذن ؛ لأنه قد يكون له غرض في قضاء الحق من غيره . والأول أولى ؛ فإن الإذن كاف ، ما لم يُعَيَّر ، والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه ، بدليل ما لو جدد الإذن له ^(٢) ، بخلاف المرتهن ؛ فإن البيع يفتقر إلى مطالبته بالحق . ومذهب الشافعي نحو من هذا .

فصل : ولو أئلف الرهن في يد العدل أجنبي ، فعلى الجاني قيمته ، تكون رهناً في يده ، وله المطالبة بها ؛ لأنها بدل الرهن ، وقائمة مقامه ، وله

القول . قال في « القاعدة الستين » : ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع أو لا ، من مسألة الوصية .

(١) في م : « الراهن » .

(٢) سقط من م .

وَأِنْ شَرَطَ إِلَّا يَبِيعُهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . وَفِي صِحَّةِ الرَّهْنِ رَوَايَتَانِ .

المقنع

إِمْسَاكُ الرَّهْنِ وَحِفْظُهُ . فَإِنْ كَانَ الْمُتْرَاهِنَانِ أَذْنًا لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ يَبِيعُ بَدْلَهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ يَبِيعُ نَمَاءَ الرَّهْنِ تَبَعًا لِلأَصْلِ ، فَالْبَدَلُ أَوْلَى . وَقَالَ أَصْحَابُ [٥٣/٤ و] الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالْإِذْنِ ، فَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ مَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ ، وَالْمَأْذُونُ فِي بَيْعِهِ قَدْ تَلَفَ ، وَبَدَلُهُ غَيْرُهُ . وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ : إِنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، وَالْبَدَلُ رَهْنٌ ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الْأَصْلِ مِنْ كَوْنِهِ يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ وَإِمْسَاكَهُ وَاسْتِيفَاءَ دَيْنِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَكَذَلِكَ يَبِيعُهُ . فَإِنْ كَانَ الْبَدَلُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ فِي وَفَائِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ ، مَلَكَ إِيفَاءَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ بَدَلَ الرَّهْنِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ، فَأَشْبَهَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ .

الشرح الكبير

١٨٠٧ - مسألة : (فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ) فِي مَحِلِّهِ (وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . وَفِي صِحَّةِ الرَّهْنِ رَوَايَتَانِ) الشُّرُوطُ فِي الرَّهْنِ ^(١) قِسْمَانِ ؛ صَحِيحٌ ، وَفَاسِدٌ . فَالْصَّحِيحُ

قوله : وَأِنْ شَرَطَ [١١٧/٢ ط] أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ ، فِي مَحِلِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، بِلَا زِوَاعٍ ، وَفِي صِحَّةِ الرَّهْنِ رَوَايَتَانِ . اعْلَمْ أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ وَافَقَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، إِذَا وَجَدَ لَمْ يُؤْثَرْ فِي الْعَقْدِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْتَضِهِ الْعَقْدُ ؛ كَالْمُحَرَّمِ ، وَالْمَجْهُولِ ، وَالْمَعْدُومِ ، وَمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَنَحْوِهِ ، أَوْ نَافَى الْعَقْدِ ؛ كَعَدَمِ بَيْعِهِ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي مَحِلِّهِ ،

الإنصاف

(١) فِي م : « الرهان » .

مثل أن يشترط كونه على يدى عدلٍ ، أو عدلين ، أو أكثر ، أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق . ولا نعلم في صحته خلافاً . فإن شرط أن يبيعه المرتهن ، صح . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال الشافعي : لا يصح ؛ لأنه توكيل^(١) فيما يتنافى فيه الغرضان ، فلم يصح ، كما لو وكله في بيعه من نفسه . ووجه التنافي أن الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن ، والمرتهن يريد تعجيل الحق وإنجاز البيع . ولنا ، أن^(٢) ما جاز توكيل غير المرتهن فيه ، جاز توكيل المرتهن فيه ، كبيع عين أخرى ، ولأن من جاز أن يشترط له الإمساك ، جاز اشتراط البيع له ، كالعدل ، ولا يضرب اختلاف الغرضين إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له ، وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع ، على أن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه ، فقد سمح له بذلك ، والحق له ، فلا يمنع من السماحة به ، كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وقبض ثمنه . ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه ، ولئن سلمنا ، فلأن الشخص

والأ فالرهن له ، فالشرط فاسد^(٣) . وفي صحة الرهن روايتان ، كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد^(٤) . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادي » ، و « التلخيص » ، و « الحاويين » ، و « الفائق » ؛ إحداهما ، لا يصح . صححه في « التصحيح » . وجزم به في

(١) في م : « وكيل » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

الواحد يَكُونُ بَائِعًا مُشْتَرِيًا ، وَمُوجِبًا ^(١) «وَقَابِلًا» ، وَقَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

الشرح الكبير

فصل : إِذَا رَهَنَهُ أَمَةً ، فَشَرَطَا ^(٢) كَوْنَهَا عِنْدَ امْرَأَةٍ ، أَوْ ذِي مَحْرَمٍ لَهَا ^(٣) ، أَوْ كَوْنَهَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ ، عَلَى وَجْهِ لَا يُفْضَى إِلَى الْخُلُوقِ بَهَا ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهَا زَوْجَاتٌ ، أَوْ سَرَارِيُّ ، أَوْ نِسَاءٌ مِنْ مَحَارِمِهَا مَعَهَا فِي دَارِهِمَا ، جَازٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى مُحْرَمٍ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَسَدَ الشَّرْطُ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْخُلُوقِ الْمُحْرَمَةِ ، فَلَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى نَقْصٍ وَلَا ضَرَرٍ [٥٣/٤ ظ] فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ كَالْوَرَهْنِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، يَصِحُّ الرَّهْنُ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عَلَى يَدِ مَنْ تَجَوَّزَ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ . وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا ، فَشَرَطَ مَوْضِعَهُ ، جَازٌ ، ^(٤) وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ مَوْضِعَهُ ، صَحٌّ ، كَالْأَمَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ لِلْأَمَةِ عُرْفًا ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ،

«الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ مَا يُنَافِيهِ ، وَنَصَرَاهُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي «رُعُوسِ الْمَسَائِلِ» ، فِيمَا إِذَا شَرَطَ مَا يُنَافِيهِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي «تَذَكُّرَتِهِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَكُلُّ شَرْطٍ وَافِقٍ مُقْتَضَاهُ ، لَمْ يُؤْثَرْ ، وَإِنْ

الإيناف

(١ - ١) فِي م : « قَابِلًا » .

(٢) فِي ق : « فشرط » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) فِي م : « أَيْضًا » .

فَإِنَّ الْأُمَّةَ إِذَا كَانَ الْمُرْتَهَنُ مِمَّنْ يَجُوزُ وَضَعُهَا عِنْدَهُ كَالْعَبْدِ ، وَإِذَا كَانَ مُرْتَهَنُ الْعَبْدِ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا ، فَشَرَطْتُ كَوْنَهُ عِنْدَهَا عَلَى وَجْهِ يُفْضَى إِلَى خُلُوتِهِ بِهَا ، لَمْ يَجْزُ أَيْضًا ، فَاسْتَوَيَا .

الْقِسْمُ الثَّانِي ، الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ ؛ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، نَحْوُ أَنْ لَا يُبَاعَ الرَّهْنُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أَوْ لَا يُسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ لَا يُبَاعَ مَا خِيفَ تَلَفُهُ ، أَوْ يُبْعَ الرَّهْنُ بِأَيِّ ثَمَنٍ كَانَ ، أَوْ أَنْ لَا يُبَاعَ إِلَّا بِمَا يُرْضِيهِ . فَهَذِهِ شُرُوطُ فَاسِدَةٌ ؛ لِمُنَافَاتِهَا مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مَعَ الْوَفَاءِ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ مَفْقُودٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا الْخِيَارَ لِلرَّاهِنِ ، أَوْ أَنْ لَا يَكُونَ الْعَقْدُ لَازِمًا فِي حَقِّهِ ، أَوْ تَوَقَّيْتُ الرَّهْنِ ، أَوْ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا يَوْمًا وَيَوْمًا لَا ، أَوْ كَوْنُ الرَّهْنِ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ، أَوْ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ ، (أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ) الْمُرْتَهَنُ ، أَوْ كَوْنُهُ مَضْمُونًا عَلَى الْمُرْتَهَنِ أَوْ الْعَدْلِ ، فَهَذِهِ كُلُّهَا فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّ مِنْهَا مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَمِنْهَا مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَلَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا شَرَطَ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْمُرْتَهَنُ ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ : بَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِدِينَارٍ ، بِشَرَطِ أَنْ تَرَهِّنَنِي عَبْدَكَ يَخْدُمُنِي شَهْرًا . فَيَكُونُ بَيْعًا وَإِجَارَةً ، فَهُوَ صَحِيحٌ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لَجَهَالَةِ الثَّمَنِ .

لَمْ يَقْتَضِهِ ، أَوْ نَافَاهُ ؛ نَحْوُ كَوْنِ مَنْافِعِهِ لَهُ ، وَإِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي مَحَلِّهِ ، وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ، أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَفِي الْعَقْدِ رَوَايَةُ الْبَيْعِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي شُرُوطِ الْبَيْعِ أَنَّهُ ، لَوْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَقَدَّمَهُ فِي

وقال مالك : لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن^(١) إلى أجل في الدور والأرضين . وكرهه في الحيوان والثياب ، وكرهه في القرض . ولنا ، أنه شرط في الرهن ما ينافيه ، فلم يصح ، كما لو شرطه في القرض . فإن شرط شيئاً منها في عقد الرهن ، فقال القاضي : يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال ؛ لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط ، فإذا لم يسلم له ، لم يصح العقد ؛ لعدم الرضا به بدونه . وقيل : إن شرط الرهن مؤقّتاً ، أو رهنه يوماً ويوماً لا ، فسد الرهن . وهل يفسد بسائرهما ؟ على وجهين ، بناءً على الشروط الفاسدة في البيع . ونصر أبو الخطاب في « رؤوس المسائل » صحته . وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا يعلّق الرهن »^(٢) . وهو مشروط فيه شرط فاسد . ولم يحكم بفساده . وقيل : ما ينقص حق المرتهن يئطله ، وجهاً واحداً ، وما لا ، فعلى وجهين . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له ، فإذا فسدت [٥٤/٤ و] الزيادة ، لم يئطل أصل الرهن .

الشرح الكبير

« الفروع » فيكون هذا كله كذلك . وقيل : ما ينقص بفساده حق المرتهن ، يئطله ، وجهاً واحداً ، وما لا ينقص به ، فيه الروايتان . وقيل : إن سقط دين الرهن ، فسد ، وإلا فالروايتان ، إلا جعل الأمة في يد أجنبي عزب ؛ لأنه لا ضرر . وفي « الفصول » احتمال ، يئطل فيه أيضاً ، بخلاف البيع ؛ لأنه القياس . وقال في « الفائق » : وقال شيخنا : لا يفسد الثاني ، وإن لم يأت به ، صار له ، وفعله الإمام . قلت : فعليه علق الرهن ؛ استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشرط ، كما

الإنصاف

(١) في ر ١ : « المرتن » .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥٠/١١ .

فصل : وإن شَرَطَ أَنَّهُ مَتَى حَلَّ الْحَقُّ وَلَمْ يُوفِّنيْ فَالرَّهْنُ لِيْ بِالْدينِ ،
أوْ فَهُوَ مَبِيعٌ لِيْ بِالدينِ الَّذِي عَلَيْكَ . فَهُوَ شَرَطٌ فَاسِدٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ
ابنِ عُمَرَ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ
جَعْفَرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ .
قُلْتُ لِأَحْمَدَ : مَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ؟ قَالَ : لَا يَدْفَعُ رَهْنًا
إِلَى رَجُلٍ ، وَيَقُولُ : إِنْ جِئْتُكَ بِالدَّرَاهِمِ إِلَى كَذَا وَكَذَا ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ
لَكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . عِنْدَ مَالِكٍ ،
وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَحْمَدَ . وَفِي حَدِيثِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، أَنَّ رَجُلًا
رَهَنَ دَارًا بِالْمَدِينَةِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ، فَمَضَى الْأَجَلُ ، فَقَالَ الَّذِي ارْتَهَنَ :
مَنْزِلِي . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . وَلِأَنَّهُ عُلِقَ الْبَيْعُ عَلَى
شَرَطٍ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ مَبِيعًا بِشَرَطٍ أَنْ لَا يُوفِّيَهُ الْحَقُّ فِي مَحَلِّهِ ، وَالْبَيْعُ الْمُعْلَقُ
بِشَرَطٍ لَا يَصِحُّ ، فَإِذَا شَرَطَ هَذَا الشَّرَطَ فَسَدَ الرَّهْنُ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ،
أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ
فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » ، وَاحْتِجَّ بِالْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ ، نَفَى ^(١) غَلَقَ
الرَّهْنِ دُونَ ^(٢) أَصْلِهِ ، فَدَلَّ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلِأَنَّ الرَّاهِنَ قَدْ رَضِيَ بِرَهْنِهِ مَعَ
هَذَا الشَّرَطِ ، فَمَعَ بَطْلَانَهُ أَوْلَى أَنْ يَرْضَى بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَهْنٌ بِشَرَطٍ فَاسِدٍ ،

(١) في م ، ق : « فبقي » .

(٢) في ق ، م : « على » .

فكان فاسداً ، كما لو شرط توقيته ، وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد ، « فلا يكون حجة » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قال العريم : رهنك عبدي هذا على أن تريدني في الأجل . كان باطلاً ؛ لأن الأجل لا يثبت في الدين ، إلا أن يكون مشروطاً في عقد قد وجب به ، وإذا لم يثبت الأجل ، لم يصح الرهن ؛ لأنه جعله في مقابلته ، ولأن ذلك يضاهي ربا الجاهلية ، كانوا يزيدون في الدين ، ليزدادوا في الأجل .

فصل : إذا كان له على رجل ألف ، فقال : أقرضني ألفاً ، بشرط أن أرهنك عبدي هذا بألفين . فنقل حنبل عن أحمد ، أن القرض باطل . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه قرض يجزئ منفعة ، وهي الاستيثاق بالألف الأول . وإذا بطل القرض بطل الرهن . فإن قيل : أليس لو شرط أن يعطيه رهنًا بما يقترضه^(١) جاز . قلنا : ليس هذا قرضاً جزئ منفعة ؛ لأن غاية ما حصل له تأكيد الاستيفاء لبذل ما أقرضه ، وهو مثله . والقرض [٤/٤ هـ ظ] يقتضي وجوب الوفاء ، وفي مسألتنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الأول ، فقد شرط استيثاقاً لغير موجب القرض . ونقل مهنًا أن القرض صحيح . ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد

ثم إذا بطل ، وكان في بيع ، ففي بطلانه لأخذه خطأ من الثمن أم لا ؟ لا نفirاده الإنصاف عنه كمهر في نكاح ، احتمالان . انتهى .

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « يقترضه » .

الشَّرْطُ ؛ كَيْلَا يُفْضَى إِلَى جَرِّ الْمَنْفَعَةِ بِالْقَرْضِ ، أَوْ حَكْمَ بَفْسَادِ الرَّهْنِ فِي الْأَلْفِ الْأَوَّلِ وَحْدَهُ . وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْقَرْضِ بَيْعٌ ، فَقَالَ : بَعْنِي عَبْدَكَ هَذَا بِالْأَلْفِ ، عَلَى أَنْ أَرْهَنَكَ عَبْدِي بِهِ وَبِالْأَلْفِ الْآخِرِ الَّذِي عَلَى . فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ التَّمَنَّ مَجْهُولٌ ؛ لَكَوْنِهِ جَعَلَهُ أَلْفًا وَمَنْفَعَةً هِيَ وَثِيقَةٌ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، وَتِلْكَ الْمَنْفَعَةُ مَجْهُولَةٌ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدَ الرَّهْنِ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرُ دَارَهُ .

فصل : إِذَا فَسَدَ الرَّهْنُ ، وَقَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِحُكْمٍ أَنَّهُ رَهْنٌ ، وَكُلُّ عَقْدٍ كَانَ صَحِيحًا ، مَضْمُونًا أَوْ غَيْرَ مَضْمُونٍ ، ففَاسِدُهُ كَذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ مُوقَّتًا ، أَوْ شَرَطَ ^(١) أَنَّهُ يَصِيرُ لِلْمُرْتَهِنِ ^(٢) بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ ، صَارَ بَعْدَ ذَلِكَ مَضْمُونًا ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ بَيْعٍ فَاسِدٍ . وَحُكْمُ الْفَاسِدِ مِنَ الْعُقُودِ حُكْمُ الصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ . وَإِنْ كَانَ أَرْضًا فَعَرَسَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجْلِ ، فَهُوَ كَعَرَسِ الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ عَرَسَ بِغَيْرِ إِذْنٍ . وَإِنْ عَرَسَ بَعْدَ الْأَجْلِ ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ أَنَّ الرَّهْنَ يَصِيرُ لَهُ ، فَقَدْ عَرَسَ بِإِذْنٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ قَدْ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ الرَّاهِنُ ^(٣) مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يُقَرَّ عَرَسَهُ لَهُ ، وَبَيْنَ اخْتِذِهِ بِقِيمَتِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُلْزَمَهُ بِقَلْعِهِ وَيَضْمَنَ لَهُ مَا نَقَصَ .

(١ - ١) في م : « أَنْ يَصِيرَ الْمُرْتَهِنُ » .

(٢) سقط من : م .

فصل : إذا اشترى سلعة ، وشرط أن يرهنه بها شيئاً من ماله ، أو شرطَ ضميناً ، فالبيع والشرط صحيح ؛ لأنه من مصلحة العقد ، غير مناف لمقتضاه ، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً . ومعرفة الرهن تحصل بالمشاهدة وبالصفة التي يُعلم بها الموصوف ، كما في السلم ، ويتعين بالقبض . والضمين يُعلم بالإشارة إليه ، ويذكر اسمه ونسبه^(١) ، ولا يصح بالصفة ، بأن يقول : رجل غني . من غير تعيين ؛ لأن الصفة لا تأتي عليه . ولو قال : بشرط رهن . أو : ضمين . كان فاسداً ؛ لأن ذلك يختلف ، وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق . ولو قال : بشرط رهن أحد هذين العبدَيْن . أو : بضمين^(٢) أحد هذين الرجلَيْن . لم يصح ؛ لأن العرض يختلف ، فلم يصح مع عدم التعيين ، كالبيع . وهذا مذهب الشافعي . وحكى عن مالك ، وأبي ثور ، أنه يصح الرهن المجهول ، ويلزمه أن يدفع إليه رهناً بقدر الدين ؛ لأنه وثيقة ، فجاز شرطها مطلقاً ، كالشهادة . [٥٥/٤ و] وقال أبو حنيفة : إذا قال : على أن أرهنك أحد هذين العبدَيْن . جاز ؛ لأن بيعه جائز عنده . ولنا ، أنه شرط رهناً مجهولاً ، فلم يصح ، كما لو شرط رهن ما في كفه ، ولأنه عقد يختلف فيه المعقود عليه ، فلم يصح مع الجهل ، كالبيع . وفارق الشهادة ، فإن لها عرفاً في الشرع ، فحملت عليه ، والكلام مع أبي حنيفة قد مضى في البيع ، فإن الخلاف فيه واحد . إذا ثبت هذا ، فإن المشتري

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « يضمنني » .

إِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ ، فَسَلَّمَ الرَّهْنُ ، أَوْ ضَمِنَ عَنْهُ الضَّامِنُ ، لَزِمَ الْبَيْعُ . وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أَوْ أَبَى الضَّامِنُ أَنْ يَضْمَنَ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ فسخِ الْبَيْعِ ، وَإِمْضَائِهِ وَالرِّضَا بِهِ بِلا رَهْنٍ وَلَا ضَمِينٍ ، فَإِنْ رَضِيَ ، لَزِمَهُ الْبَيْعُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي تَسْلِيمُ الرَّهْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِذَا شُرِطَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ وَجَدَهُ الْحَاكِمُ دَفَعَهُ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ وَقَعَ عَلَيْهِ ، أَشْبَهُ الْخِيَارِ وَالْأَجَلَ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونِ ، يَلْزَمُ فِيهِ الرَّهْنُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَهْنٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا فِي الْبَيْعِ ، أَوْ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَإِنَّمَا لَزِمَ الْخِيَارُ وَالْأَجَلَ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الْبَيْعِ لَا يَنْفَرِدُ بِنَفْسِهِ ، وَالرَّهْنُ عَقْدٌ مُتَفَرِّدٌ بِنَفْسِهِ ، لَيْسَ مِنَ التَّوَابِعِ ، وَلِأَنَّ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ يَثْبُتُ بِالْقَوْلِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى تَسْلِيمِ ، فَكَتَفَى فِي ثُبُوتِهِ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ . فَأَمَّا الضَّمِينُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ ، إِذْ لَا يَلْزَمُهُ شَعْلُ ذِمَّتِهِ وَوَفَاءُ دَيْنٍ غَيْرِهِ بِاشْتِرَاطٍ غَيْرِهِ . وَلَوْ وَعَدَهُ بِأَنَّهُ يَضْمَنُ ، ثُمَّ لَمْ يَفْعَلْ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ، كَمَا لَوْ وَعَدَهُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ ، ثُمَّ امْتَنَعَ . وَمَتَى لَمْ يَفِ الْمُشْتَرِي^(١) لِلْبَائِعِ بِشَرْطِهِ ، كَانَ لَهُ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ شُرِطَ لَهُ صِفَةً فِي الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَفِ بِهَا .

فصل : ولو شرط رهنا ، أو ضمينًا معينًا ، فجاء بغيرهما ، لم يلزم

البائع قبوله وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط ، مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط ، أو بضامن أو ثقل من المعين ؛ لأنه عقد على معين ، فلم يلزمه قبول غيره ، كالبيع ، ولأن العرض يختلف بالأعيان ، فمنها ما يسهل بيعه ، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظاً ، وبعض الذمم أملاً من بعض وأسهل ، فلا يلزمه قبول غير المعين ، كسائر العقود .

فصل : فإن تعيب الرهن ، أو استحال العَصِيرُ خَمراً [٥٥/٤ ظ] قبل القبض ، فللبائع الخيار بين قبضه معيباً ورضاه بلا رهن ، فيما إذا تخمر العَصِيرُ ، وبين فسخ البيع وردّ الرهن . وإن علم بالعيب بعد قبضه ، فكذلك ، وليس له مع إمساكه أرض من أجل العيب ؛ لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه ، وهو المَوْجُودُ ، والجزء الفائت لم يلزم تسليمه ، فلم يلزم الأرض بدلاً عنه ، بخلاف المبيع . وإن تلف أو تعيب بعد القبض ، فلا خيار للبائع . وإن اختلفا في زمن حدوث العيب ، فإن كان لا يَحْتَمِلُ إلا قول أحدهما ، فالقول قوله من غير يمين ؛ لأن اليمين إنما تُراد لرفع الاحتمال . وإن احتمل قولهما معاً ، انبنى على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب ، وفيه روايتان ، فيكون ههنا وجهان ؛ أحدهما ، القول قول الراهن . وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأن الأصل صحة العقد ولزومه . والآخر ، القول قول المرتهن . وهو قياس قول الخرقي ؛ لأنهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت ، فكان القول قوله ، كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه . وإن اختلفا في زمن التلف ، فقال الراهن : بعد القبض . وقال المرتهن : قبله . فالقول قوله ؛

لأنه مُنْكَرٌ لِلْقَبْضِ . وإن كان الرهنُ عَصِيرًا فاستَحَالَ خَمْرًا ، واخْتَلَفَا فِي زَمَنِ اسْتِحَالَتِهِ ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ . نصَّ عليه أحمدُ . وقال القاضي : يُخْرَجُ فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، كالاخْتِلَافِ فِي الْبَيْعِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ ، فهو ^(١) كما لو اختلفا في زَمَنِ التَّلَفِ . ولنا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، واخْتَلَفَا فِيمَا يَفْسُدُ بِهِ ، فكان القولُ قولَ مَنْ يَنْفِيهِ ، كما لو اختلفا في شَرْطٍ فَاسِدٍ . وفارقَ اخْتِلَافَهُمَا فِي حَدُوثِ الْعَيْبِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَبْضِ هَهُنَا ، وَثُمَّ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ . الثاني ، أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا هَهُنَا فِيمَا يَفْسِدُ الْعَقْدُ ، وَالْعَيْبُ بِخِلَافِهِ .

فصل : ولو وَجَدَ بِالرَّهْنِ عَيْبًا بَعْدَ أَنْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ ، فله رَدُّهُ وَفَسْخُ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ فِي مِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يُلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانُهُ ، بِخِلَافِ الْمَيْعِ ^(٢) . وَخَرَّجَهُ الْقَاضِي عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْبَيْعِ . فعلى قَوْلِهِ : لَا يَمْلِكُ الرَّدُّ . ^(٣) لَا يَمْلِكُ الْفَسْخُ ^(٤) . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَعِيًّا ، لَمْ يَمْلِكْ فَسْخَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالرَّهْنُ غَيْرُ مَضْمُونٍ ، وَلِهَذَا لَا يُمْنَعُ رَدُّهُ بِحُدُوثِ الْعَيْبِ فِيهِ . قُلْنَا : إِنَّمَا لَا ^(٥) تُضْمَنُ قِيمَتُهُ لِأَنَّ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « البيع » .

(٣ - ٣) زيادة من : م . وهي موافقة لما في المغنى ٥٠٣/٦ .

(٤) سقط من : م .

العقد لم يَقَعْ على ملكه ، وإنما وَقَعَ على الوثيقة ، فهو مضمون بالوثيقة ، [٥٦/٤ و] أما إذا تَعَيَّبَ ، فقد رَدَّه ، فَيَسْتَحِقُّ بَدَلَ ما رَدَّه ، وههنا لم يَرُدَّ شيئاً ، فلو أَوْجَبْنَا له بَدَلَه ، لأَوْجَبْنَا على الرَّاهِنِ غيرَ ما شَرَطَ على نَفْسِه .

فصل : ولو لم يَشْرُطْ رَهْنًا في البَيْعِ ، فَتَطَوَّعَ الْمُشْتَرِي بِرَهْنٍ ، وَقَبَضَهُ الْبَائِعُ ، كان حُكْمُه حُكْمَ الرَّهْنِ الْمَشْرُوطِ في بَيْعٍ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّه بَعِيْبٌ أو غَيْرُه ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ البَيْعِ .

فصل : إذا تَبَايَعَا بِشَرْطٍ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ رَهْنًا على ثَمَنِهِ ، لم يَصِحَّ . قاله ابنُ حَامِدٍ . وهو قولُ الشافعي ؛ لأنَّ الْمَبِيعَ حينَ شَرَطَ رَهْنَه لم يَكُنْ مَلَكًا له ، وسواءُ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضُهُ ثم يَرَهْنُهُ ، أو شَرَطَ رَهْنَه قبلَ قَبْضِه . وقد رَوَى عن أحمدَ ، أَنَّهُ قال : إِذَا حَبَسَ الْمَبِيعَ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فهو غاصِبٌ ، ولا يَكُونُ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا عليه في نَفْسِ البَيْعِ . وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ الشَّرْطِ ؛ لأنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ . وقال القاضي : مَعْنَى هذه الرُّوَايَةِ أَنَّهُ شَرَطَ عليه في البَيْعِ رَهْنًا غيرَ الْمَبِيعِ ، فَيَكُونُ له حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الرَّهْنَ ، فَإِنْ لم يَفِ بِهِ ، «وَالْأَيُّ» فَسَخَ البَيْعُ . فَأَمَّا شَرْطُ رَهْنِ الْمَبِيعِ نَفْسِه على ثَمَنِهِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لَوْجُوهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ غيرُ مَمْلُوكٍ له . والثاني ، أَنَّ البَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غيرِ الْمَبِيعِ . والثالثُ ، أَنَّ البَيْعَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِمْسَاكُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا ، وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ مَضْمُونًا . الرابعُ ، أَنَّ البَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ أَوَّلًا ،

فَصْلٌ : إِذَا اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوْ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا . قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ .

الشرح الكبير

وَرَهْنُ الْمَبِيعِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ فِي الْأَحْكَامِ . وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ . قُلْنَا : إِنَّمَا شَرَطَ رَهْنَهُ بَعْدَ مِلْكِهِ . وَقَوْلُهُمْ : الْبَيْعُ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ . مَمْنُوعٌ ، إِنَّمَا يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ تَعَذَّرَ وَفَاءُ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ لَاسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ . قَوْلُهُمْ : الْبَيْعُ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سُلِّمَ ، فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَثْبُتَ بِالشَّرْطِ خِلَافُهُ ، كَمَا أَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ ، جَازَ ، وَكَذَلِكَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِي الْمَبِيعِ وَالتَّمَكُّينُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَيَتَنَفَّى بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَهَذَا الْجَوَابُ عَنْ بَاقِي الْوُجُوهِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَشْرُطْ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، لَكِنْ رَهْنَهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، فَلِأَوَّلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ عِنْدَهُ ، كَغَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، فَيَصِحُّ رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، انْبَنَى عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، فَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ [٤/٥٦ هـ ط] جَازَ رَهْنُهُ ، وَمَا لَا فَلَ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَصَرُّفٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوْ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا . قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ

قوله : إِذَا اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوْ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا . قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ

قَوْلُ الرَّاهِنِ (إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ الرَّاهِنُ : رَهْنْتُكَ عَبْدِي هَذَا^(١) بِالْفِ . فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْفَيْنِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ تَوْبَرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ ثَمَنَ الرَّهْنِ ، أَوْ قِيَمَتَهُ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الرَّهْنَ يَكُونُ بِقَدْرِ الْحَقِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الرَّاهِنَ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي يَدَّعِيهَا الْمُرْتَهِنُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٢) . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنْ هَذِهِ الْأَلْفِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهَا ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الدَّيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الظَّاهِرِ غَيْرُ

عَصِيرًا . قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ الَّذِي وَقَعَ الرَّهْنُ بِهِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : رَهْنْتُكَ عَبْدِي بِالْفِ . فَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْفَيْنِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَقَالَ الشَّيْخُ نَقِيُّ الدَّيْنِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، مَا لَمْ يَدَّعِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ

(١) سقط من : ر ١ ، م .

(٢) في : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ، من كتاب التفسير ، من سورة آل عمران . صحيح البخاري ٤٣/٦ . والنسائي ، في : باب عظة الحاكم على اليمين ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١٨/٨ . وابن ماجه ، في : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

مُسَلَّمٌ ؛ فَإِنَّ الْعَادَةَ رَهْنُ الشَّيْءِ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْقَوْلَ
 قَوْلَ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ مَا رَهَنَهُ ، سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهَنَهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ،
 أَوْ اخْتَلَفَا ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الدَّيْنَ أَلْفَانِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : إِنَّمَا رَهْنُكَ بِأَحَدِ
 الْأَلْفَيْنِ . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : إِنَّمَا رَهْنُكُنِي بِهِمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ
 يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُنَكِّرُ تَعَلُّقَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ بَعْدَهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْمُنَكِّرِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهْنٌ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : رَهْنُهُ
 بِالْمَوْجَلِ . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْحَالِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛
 لِأَنَّهُ مُنَكِّرٌ ، وَلَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ ، هَذَا
 إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً . فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا .
 وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الرَّهْنِ ، فَقَالَ : رَهْنُكَ هَذَا الْعَبْدَ . قَالَ : بَلْ هُوَ الْعَبْدُ
 الْآخَرُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مُنَكِّرٌ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ
 قَالَ : رَهْنُكَ هَذَا الْعَبْدَ . قَالَ : بَلْ هَذِهِ الْجَارِيَّةُ . خَرَجَ الْعَبْدُ مِنَ الرَّهْنِ ؛
 لِاعْتِرَافِ الْمُرْتَهِنِ بَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَهِنْهُ ^(١) ، وَحَلَفَ الرَّاهِنُ عَلَى أَنَّهُ مَا رَهَنَهُ
 الْجَارِيَّةَ ، وَخَرَجَتِ الْجَارِيَّةُ ^(٢) مِنَ الرَّهْنِ أَيْضًا .

مَا رَهَنَهُ ، سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ أَوْ اخْتَلَفَا . فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرِ
 الدَّيْنِ ، فَقَالَ الرَّاهِنُ : رَهْنُكَ بِيَعْضِهِ . فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ بِكُلِّهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الرَّاهِنِ . وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ رَهْنُهُ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ ، فَقَالَ الرَّاهِنُ : بِالْمَوْجَلِ مِنْهُمَا .
 وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ بِالْحَالِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ أَيْضًا . وَآمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ

(١) فِي م : يَرْتَهِنُهُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

فصل : وإن اختلفا في ردّ الرهن إلى الراهن ، فالقول قوله ؛ لأنه منكر ، والأصل معه . وكذلك الحكم في المستأجر ، إذا ادعى ردّ العين المستأجرة . وقال أبو الخطاب : [٥٧/٤ و] يتخرج فيهما وجه آخر ، أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد ، بناءً على المضارب والوكيل بجعل ، فإن فيهما وجهين ، والفرق بينهما وبين المرتهن ، أن المرتهن قبض العين ليتنفع بها ، وكذلك المستأجر والوكيل ، قبض العين ليتنفع بالجعل لا بالعين ، والمضارب قبضها ليتنفع بربحها لا بها . وإن اختلفا في تلف العين ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأن يده يد أمانة ، ويتعذر عليه إقامة البيّنة على التلف ، فقبل قوله فيه ، كالمودع . فإن أتلفها المرتهن ، أو تلفت بتفريطه ، واختلفا في القيمة ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأنه غارم ، لا نعلم في ذلك خلافاً .

فصل : وإن قال الراهن : رهنتك عصيراً . قال : بل خمراً . فالقول قول الراهن . يريد إذا كان الرهن شرط في البيع ، فقال الراهن : رهنتك

الرهن ، نحو قوله : رهنتك هذا . (فقال المرتهن^(١)) : وهذا أيضاً . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه يتحالفان في المشروط . وذكر أبو محمد الجوزي ، يُقبل قول المدعى عليه^(٢) منها .

فائدة : لو قال : رهنتك على هذا . قال : بل هذا . قبل قول الراهن . وأما

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ١ .

عَصِيرًا ، فليس لك فَسْخُ الْبَيْعِ . وقال الْمُرْتَهَنُ : بل رَهَنْتَنِي خَمْرًا ، فلي فَسْخُ الْبَيْعِ . فالقول قول الرَّاهِنِ . نصَّ عليه أحمدُ . لأنَّهما اختلفا فيما يَفْسُدُ به ^(١) الْعَقْدُ ، فكان القول قول من يَنْفِيهِ . وقد ذَكَّرْنَا ذلك .

فصل : وإذا قال : بِعْتُكَ هذا الثَّوبَ ، على أن تَرَهَّنَنِي بِشَمَنِ عَبْدِكَ هَذَيْنِ . قال : بل على رَهْنِ هذا وَحْدَهُ . فحكى القاضي فيها روايتين ؛ إحداهما ، يَتَحَالَفَانِ ؛ لأنَّهما اختلفا في الْبَيْعِ ، فهو كالاختلافِ في الثَّمَنِ . والثانية ، القول قول الرَّاهِنِ ؛ لأنه مُنْكَرٌ لشرطِ رَهْنِ الْعَبْدِ الْمُخْتَلَفِ فيه ، والقول قول المُنْكَرِ . وهذا أصحُّ .

فصل : وإن قال : أُرْسَلْتَ وَكِيلُكَ ، فَرَهَنْتَنِي عَبْدَكَ هذا على عشرين

إذا اختلفا في ردِّ الرَّهْنِ ^(٢) ، فالقول قول الرَّاهِنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال في « القَوَاعِدِ » : هذا المَشْهُورُ . وجزم به في « الوجيزِ » وغيره . وقَدَّمَهُ في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وقال أبو الْخَطَّابِ ، وأبو الْحُسَيْنِ ^(٣) : يُخْرَجُ فيه وَجْهٌ بقبولِ قولِ الْمُرْتَهَنِ ، بناءً على الْمُضَارِبِ وَالْوَكِيلِ بِجُعْلٍ ؛ فَإِنْ فِيهِمَا وَجْهَيْنِ . وخرَّجَ هذا الْوَجْهَ الْمُصَنِّفُ أيضًا في هذا الْكِتَابِ ، في بابِ الْوَكَالَةِ ، بعدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ اختلفا في ردِّهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، حيثُ قال : وكذلك يُخْرَجُ في الْأَجِيرِ وَالْمُرْتَهَنِ . وأُطْلِقَهُمَا في أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَيْنِ » ، و « الْفَاتِي » .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، ط : « الراهن » .

(٣) في الأصل ، ط : « أبو الحسن » .

قَبَضَهَا . قَالَ : مَا أَمَرْتُهُ إِلَّا بِعَشْرَةٍ ، وَلَا قَبَضْتُ إِلَّا عَشْرَةً . سُئِلَ الرَّسُولُ ، فَإِنْ صَدَّقَ الرَّاهِنَ ، فعليه اليمينُ أنه ما رَهَنَهُ إِلَّا بِعَشْرَةٍ ، وَلَا قَبْضَ إِلَّا عَشْرَةً ، وَلَا يَمِينَ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ الْوَكِيلُ ، بَرِّئًا جَمِيعًا ، وَإِنْ نَكَلَ ، فعليه العَشْرَةُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا ، وَلَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ يُصَدِّقُ الرَّاهِنَ فِي أَنَّهُ مَا أَخَذَهَا وَلَا أَمَرَهُ بِأَخْذِهَا وَإِنَّمَا الْمُرْتَهِنُ ظَلَمَهُ . وَإِنْ صَدَّقَ الْمُرْتَهِنَ ، وَادَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَ الْعِشْرِينَ إِلَى الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِنْ نَكَلَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْعَشْرَةِ ، وَتُدْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ حَلَفَ ، بَرِّئَ ، وَعَلَى الْوَكِيلِ غَرَامَةُ الْعَشْرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهَا حَقٌّ لَهُ وَإِنَّمَا الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ . فَإِنْ عَدِمَ الْوَكِيلُ ، أَوْ تَعَذَّرَ إِحْلَافُهُ ، فعلى الرَّاهِنِ اليمينُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ فِي رَهْنِهِ إِلَّا بِعَشْرَةٍ ، وَلَا قَبْضَ أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَيَبْقَى الرَّهْنُ بِعَشْرَةٍ [٥٧/٤ ط] .

فصل : إِذَا كَانَ عَلَى رَجُلٍ أَلْفَانِ ؛ أَحَدُهُمَا بِرَهْنٍ ، وَالْآخَرُ بِغَيْرِ رَهْنٍ ، فَقَضَى أَلْفًا ، وَقَالَ : قَضَيْتُ دَيْنَ الرَّهْنِ . وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ قَضَيْتُ الدَّيْنَ الْآخَرَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، سَوَاءٌ اخْتَلَفَا فِي نِيَّةِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي لَفْظِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ وَصِفَةِ دَفْعِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَقُولُ : إِنَّ^(١) الدَّيْنَ الْبَاقِيَ بِلَا رَهْنٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ . وَإِنْ أَطْلَقَ الْقَضَاءُ ، وَلَمْ يَتَوَّ شَيْئًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَهُ صَرَفُهَا إِلَى إِلَيْهِمَا شَاءَ ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَغَائِبٌ ، فَأَدَّى قَدْرَ زَكَاةِ أَحَدِهِمَا ، كَانَ^(٢) لَهُ

(١) سقط من : ر ، م .

(٢) في م : فَإِنْ .

أَنْ يُعَيِّنَ عَنْ أَىِّ الْمَالَيْنِ شَاءَ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَقَعُ الدَّفْعُ عَنِ الدَّيْنَيْنِ مَعًا ، عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَا فِي الْقَضَاءِ ، فَتَسَاوَا فِي وَقُوعِهِ عَنْهُمَا ، فَأَمَّا إِنْ أَبْرَأَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ ، وَاخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الرَّهْنِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ .

فصل : إِذَا اتَّفَقَ الْمُتْرَاهِنَانِ عَلَى قَبْضِ الْعَدْلِ لِلرَّهْنِ ، لَزِمَ الرَّهْنُ فِي حَقِّهِمَا ، وَلَمْ يَضُرَّ إنْكَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَبْضُهُ الْعَدْلُ . فَأَنْكَرَ الْآخَرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ شَهِدَ^(١) الْعَدْلُ بِالْقَبْضِ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ الْوَكِيلِ لِمَوْكَلِّهِ ، فِيمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ .

فصل : إِذَا كَانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ ، فَقَالَ : رَهَنْتَنِي عَبْدَكَ هَذَا بِالْفِ . قَالَ : بَلِ غَضَبْتَهُ . أَوْ : اسْتَعْرَثَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ، سِوَاءِ اعْتَرَفَ بِالدَّيْنِ أَوْ جَحَدَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّهْنِ . وَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ : بِعْتُكَ عَبْدِي

فوائد : الْأَوَّلَى ، لَوْ ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ قَبْضَهُ مِنْهُ ، قُبِلَ قَوْلُهُ إِنْ كَانَ بِيَدِهِ ؛ فَلَوْ قَالَ : رَهَنْتُهُ . فَقَالَ الرَّاهِنُ : بَلِ غَضَبْتَهُ . أَوْ هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ أَوْ عَارِيَّةٌ . فَهَلِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، أَوْ الرَّاهِنِ ؟ فِيهِ [١١٨/٢] وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفَائِقِ » ، فِي الْغَضَبِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ

(١) فِي م : « أَشْهَد » .

هذا بالْف . قال : بل رَهْنَتَهُ عِنْدِي بِهَا . فالقولُ قولُ كلِّ واحدٍ منهما في العَقْدِ الذي يُنْكَرُهُ ، وَيَأْخُذُ السَّيِّدُ عَبْدَهُ . وإن قال : رَهْنْتُكَه بالْفِ أَقْرَضْتَنِيهِ . قال : بل بِعْتَنِيهِ بِالْفِ قَبَضْتَهُ مِنِّي ثَمَنًا . فكذلك ، وَيَرُدُّ صَاحِبُ الْعَبْدِ الْأَلْفَ ، وَيَأْخُذُ عَبْدَهُ .

الشرح الكبير

فصل : وإذا ادَّعى على رَجُلَيْنِ ، فقال : رَهْنْتُمَا نِي عَبْدُكُمَا بَدْنِي عَلَيْكُمَا . فأنْكَرَاهُ ، فالقولُ قَوْلُهُمَا ، فَإِنْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَصِيرَ جَمِيعُهُ رَهْنًا ، أَوْ يَخْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَيَصِيرَ نَصِيبُ الْآخَرِ رَهْنًا . وَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا ، ثَبَتَ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ . وَإِنْ شَهِدَ الْمُقِرُّ عَلَى الْمُنْكَرِ ، قُبِلَتْ

الصُّغْرَى « ، فِي الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي الْعَصَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ، فِي الْوَدِيعَةِ ، وَالْعَارِيَةِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، فِي الْعَارِيَةِ وَالْعَصَبِ . وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : الْأَقْوَى قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ فِي أَنَّهُ رَهْنٌ وَلَيْسَ بِوَدِيعَةٍ وَلَا عَارِيَةٍ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : أُرْسَلَتْ وَكِيلُكَ ، فَرَهْنٌ عِنْدِي هَذَا عَلَى أَلْفَيْنِ قَبَضَهُمَا مِنِّي . فَقَالَ : مَا أَذْنَتْ لَهُ إِلَّا فِي رَهْنِهِ بِالْفِ . فَإِنْ صَدَّقَ الرَّسُولُ الرَّاهِنَ ، حَلَفَ مَا رَهْنَهُ إِلَّا بِالْفِ ، وَلَا قَبْضَ غَيْرِهِ ، وَلَا يَمِينَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَإِنْ صَدَّقَ الْمُرْتَهِنَ ، حَلَفَ الرَّاهِنُ ، وَعَلَى الرَّسُولِ أَلْفٌ ، وَيَتَقَى الرَّهْنُ بِالْفِ . الثَّالِثَةُ ، لَوْ قَالَ : رَهْنْتُكَ عَبْدِي الَّذِي يَبْدِي بِالْفِ . فَقَالَ : بِلِ بَعْتَنِي هُوَ بِهَا . أَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هُوَ بِهَا . فَقَالَ : بِلِ رَهْنْتَنِي هُوَ بِهَا . حَلَفَ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى نَفْسِي مَا ادَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَقَطَ ، وَيَأْخُذُ الرَّاهِنُ رَهْنَهُ ، وَتَبْقَى الْأَلْفُ بِلَا رَهْنٍ . الرَّابِعَةُ ، لَوْ قَالَ : رَهْنْتُكَ عِنْدَكَ بِالْفِ ، قَبَضْتُهَا مِنْكَ . وَقَالَ مَنْ هُوَ يَبْدِيهِ : بِلِ بَعْتَنِي هُوَ بِهَا . صَدَّقَ رَبُّهُ ، مَعَ عَدَمِ بَيِّنَةٍ ، يَقُولُ خَصْمُهُ فَلَا رَهْنَ ، وَتَبْقَى الْأَلْفُ بِلَا

الإنصاف

شهادته ؛ لأنه لا يجلب لنفسه نفعاً ، ولا يدفع عنها ضرراً^(١) . وبهذا قال أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : إذا أنكر جميعاً ، ففي شهادتهما نظرٌ ؛ لأنَّ المشهود له يدعى أنَّ كلَّ واحدٍ منهما ظالمٌ [٥٨/٤ و] له بجحوده حقه من الرهن ، ومتى طعن المشهود له في شهوده ، لم تقبل شهادتهم له . قلنا : هذا لا يصح ؛ فإنَّ إنكار الدعوى لا يثبت به فسق المدعى عليه وإن كان الحق عليه ؛ لجواز أن ينسى أو يلحقه شبهة فيما يدعيه أو ينكره . وكذلك^(٢) لو تداعى رجلان شيئاً ، وتخاصما فيه ، ثم شهدا عند الحاكم بشيء ، لم تردَّ شهادتهما وإن كان أحدهما كاذباً . ولو ثبت الفسق بذلك ، لم يجز قبول شهادتهما جميعاً ، مع تحقق الجرح في أحدهما .

رهن . الخامسة ، من طلب منه الردُّ ، وقيل قوله ،^(٣) فهل له تأخيرُهُ ليُشهد ؟ فيه وجهان إن حلف ، وإلا فلا . وفي الحلف احتمال . وأطلقهما في « الفروع » . قال في « الرعاية الكبرى » ، في الوكالة : وكلُّ أمينٍ يقبلُ قوله في الردُّ ، وطلب منه^(٤) ، فهل له تأخيرُهُ حتى يُشهد عليه ؟ فيه وجهان ؛ إنَّ^(٤) قلنا : يحلف ، وإلا لم يؤخره لذلك . وفيه احتمال . انتهى . وأطلق الوجهين في « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوين » . وقطع المصنّف ، والشارح ، ليس له التأخير . ذكراه في آخر الوكالة . وكذا مستعيرٌ ونحوه لا حجة عليه . وقدم في « الرعاية الكبرى » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، م : « ولذلك » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

فصل : وإذا ادَّعى رجلان على رجلٍ أَنَّهُ رَهْنُهُمَا عَبْدُهُ ، وقال كلُّ واحدٍ منهما : رَهْنَهُ عِنْدِي دُونَ صَاحِبِي . فَأُنْكِرَهُمَا ، فالقولُ قَوْلُهُ . وإن أنكَرَ أَحَدَهُمَا ، وَصَدَّقَ الْآخَرَ ، سُلِّمَ إِلَى مَنْ صَدَّقَهُ ، وَحُلْفَ الْآخَرُ . وإن قال : لا أَعْلَمُ الْمُرْتَهِنَ مِنْهُمَا . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، والقولُ قولُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مِنْهُمَا ، مع يَمِينِهِ . وإن كان في أَيْدِيهِمَا ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهِ ، وصار رَهْنًا عِنْدَهُ . وإن كان في يَدٍ غَيْرِهِمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ ، كما لو ادَّعَى مِلْكَهُ . ولو قال : رَهْنَتُهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ، ثُمَّ رَهْنَتُهُ لِلْآخَرِ ^(١) ، ولا أَعْلَمُ السَّابِقَ مِنْهُمَا . فكذلك . وإن قال : هذا هو السَّابِقُ بِالْعَقْدِ وَالْقَبْضِ . سُلِّمَ إِلَيْهِ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ ^(٢) . وإن نَكَلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ ، أَوْ يَدٍ غَيْرِهِ ، فعليه قِيمَتُهُ لِلثَّانِي ، كما لو قال : هذا الْعَبْدُ لَزَيْدٍ ، وَغَصَبْتُهُ مِنْ عَمْرٍو ، فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى زَيْدٍ ، وَيَغْرَمُ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو . وإن نَكَلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ ^(٣) الثَّانِي ، أُقْرِئَ فِي يَدِهِ ، وَغَرِمَ قِيمَتُهُ

أَنَّهُ لا يُؤْخَرُهُ ، ثُمَّ قال : قلتُ : بلى . وقَطَعَ بِالْأَوَّلِ فِي «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، و «الْحَاوِيَيْنِ» ، وَالْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ . وإن كان عَلَيْهِ حُجَّةٌ أُخْرَى ، كدَيْنٍ بِحُجَّةٍ . ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ ، ولا يَلْزَمُ دَفْعُ الْوَثِيقَةِ ، بل الإِشْهَادُ بِأَخْذِهِ . قال في «التَّرْغِيبِ» : ولا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ إلْزَامُهُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا خَرَجَ مَا قَبِضَهُ مُسْتَحَقًّا ، فَيَحْتَاجُ إِلَى حُجَّةٍ بِحَقِّهِ . وكذا الْحُكْمُ فِي تَسْلِيمِ بَائِعِ كِتَابٍ اتِّبَاعُهُ إِلَى مُشْتَرِيهِ .

(١) في م : «عند الآخر» .

(٢) في م : «الآخر» .

(٣) سقط من : الأصل .

وإن أقرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ ، عَتَقَ ، وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ المقنع

الشرح الكبير

لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بَعْدَ مَا فَعَلَ مَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ أَقَرَّ^(١) لَهُ بِهِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ ، كَمَا قُلْنَا . وَقَالَ الْقَاضِي^(٢) : إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ^(٣) لغيرِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ فَهَلْ يَرْجَحُ صَاحِبُ الْيَدِ أَوِ الْمُقَرُّ لَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَلَوْ اعْتَرَفَ لِأَحَدِهِمَا ، وَهُوَ فِي يَدَيْهِمَا ، ثَبَّتَ يَدَ الْمُقَرِّ لَهُ فِي النَّصْفِ ، وَفِي النَّصْفِ الْآخَرِ وَجْهَانِ .

١٨٠٨ - مسألة : (وإن أقرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ)

الإنصاف

وَذَكَرَ الْأَزْجِيُّ ، لَا يَلْزِمُهُ دَفْعُهُ حَتَّى يُزِيلَ الْوَثِيقَةَ ، وَلَا يَلْزِمُ رَبَّ الْحَقِّ الْاِخْتِيَاطُ بِالْإِشْهَادِ . وَعَنْهُ فِي الْوَدِيعَةِ ، يَدْفَعُهَا بَيِّنَةً إِذَا قَبَضَهَا بَيِّنَةً . قَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ هَذَا لِلْوُجُوبِ ، كَالرَّهْنِ وَالضَّمَمِ وَالْإِشْهَادِ فِي الْبَيْعِ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : حَمَلَهُ عَلَى ظَاهِرِهِ لِلْوُجُوبِ أَشْبَهُ . وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ذَكَرُوا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي أَوَاخِرِ الْوَكَاةِ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا . قَالَ الْمُرْتَهِنُ : بَلْ خَمْرًا . وَمُرَادُهُ ، إِذَا شَرَطَ الرَّهْنُ فِي الْبَيْعِ . صَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاهِنِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ . وَجَعَلَهَا الْقَاضِي كَالْحَلِفِ فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ^(٤) .

قوله : وإن أقرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ ، عَتَقَ وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أبو الخطاب » .

(٣) سقط من : ر ١ ، م .

(٤) في الأصل ، ط : « البيع » .

رَهْنًا ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ، أَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ، أَوْ غَضَبَهُ ، قَبْلَ عَلَى
نَفْسِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ .

فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ رَهْنِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ ؛ لِأَنَّ
كُلَّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ إِنْشَاءُ عَقْدٍ ، صَحَّ مِنْهُ الْإِقْرَارُ بِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي تَقَدُّمِ
عِتْقِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ عِوَضِهِ ، فَعَلَى هَذَا تَوَخُّدُ مِنْهُ قِيَمَتَهُ
فَتُجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ^(١) بِإِقْرَارِهِ ،
فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا .

١٨٠٩ - مسألة : (وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ، أَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ، أَوْ غَضَبَهُ ،
قَبْلَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ [٨/٤ هـ ظ] يُقْبَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ)
وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّ الْعَبْدَ كَانَ جَنَى قَبْلَ رَهْنِهِ ، فَكَذَّبَ الْمُرْتَهِنُ
وَوَلَّى الْجِنَايَةَ ، لَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ وَلَّى الْجِنَايَةَ وَخَذَهُ ، قَبْلَ إِقْرَارِهِ

^(٢) اَعْلَمْ أَنَّ حُكْمَ إِقْرَارِ الرَّاهِنِ بِعِتْقِ الْعَبْدِ ^(٢) الْمَرْهُونِ ، إِذَا كَذَّبَ الْمُرْتَهِنُ ، حُكْمُ
مُبَاشَرَتِهِ لِعِتْقِهِ حَالَةَ الرَّهْنِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، كَمَا تَقَدَّمَ . فَلْيُرَاجَعْ . هَذَا الصَّحِيحُ
مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : إِنْ أَقَرَّ بِالْعِتْقِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ مَجَّانًا ، ^(٣) وَيُخْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ ^(٢) .
وَقَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « نِهَائِهِ » ، وَتَبِعَهُ نَازِمُهُمَا : وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِعِتْقِهِ قَبْلَ رَهْنِهِ ،
قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ لَا الْمُرْتَهِنِ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ مِنَ الْمُوسِرِ عَلَيْهِ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ، قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ق ، م : « الرَّاهِنِ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

على نفسه دون المرتهن ، ويلزمه أرش الجناية ؛ لأنه حال بين المجنى عليه وبين رقبة الجاني بفعله ، فأشبهه ما لو جنى عليه . وإن كان مُعْسِراً ، فمتى أنفك الرهن ، كان المجنى عليه أحق برقبته ، وعلى المرتهن اليمين أنه لا يعلم ذلك ، فإن نكل قضى عليه . وفيه وجه آخر ، أنه يُقبل إقرار الراهن ؛ لأنه غير مُتهم ؛ لكونه (١) يُقر بما (٢) يُخرج الرهن (٣) من ملكه ، وعليه اليمين ؛ لأنه يُنطل بإقراره حق المرتهن فيه . وإن أقر أنه غصبه ، لم يُقبل على المرتهن ؛ لأن إقرار غيره لا يُقبل في حقه . فعلى هذا ، لا يخرج من الرهن ، ولا يزول شيء من أحكام الرهن ، ويلزمه قيمته للمغضوب منه ؛ لأنه حال بينه وبينه برهنه . وكذلك لا يُقبل إقراره على

يُصدقه . وهذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يُقبل إقرار الراهن على المرتهن أيضاً ؛ لأنه غير مُتهم ، ويخلف له . فعلى المذهب ، يلزم المرتهن اليمين ؛ أنه ما يعلم ذلك ، فإن نكل ، قضى عليه .

قوله : أو أقر أنه باعه ، أو غصبه ، قبل على نفسه ، ولم يُقبل على المرتهن ، إلا أن يُصدقه . وهذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . وقيل : حكمه حكم الإقرار بالعتق ، على ما تقدم . فيأتي هنا وجه ؛ أن الرهن يُنطل مجاناً . وقال ابن رزين في « نهائيه » ، وناظمها هنا كما قال في الإقرار بالعتق ، وجعلاً الحكم واحداً .

فائدة : لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن ، قبل في حقه ، ولم يُقبل في

(١ - ١) في م : « تغريماً » .

(٢) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْلُبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ .

الْمُرْتَهِنِ يَبِيعُ وَلَا هَبَةَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي ذَلِكَ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِمَا يُطْلَعُ ، فَإِذَا أَنْفَكَ ، أَخَذَ الرَّاهِنُ بِإِقْرَارِهِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْلُبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّهْنَ يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ ؛ حَيَوَانٍ ، وَغَيْرِهِ . وَالْحَيَوَانُ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِذَا كَانَ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ ، وَيَرْكَبَ ، وَيَحْلُبَ ، بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَأَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَسَوَاءٌ أَنْفَقَ مَعَ تَعَدُّرِ النَّفَقَةِ مِنَ الرَّاهِنِ ؛ لَعَيَّةٍ أَوْ امْتِنَاعٍ ، أَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اخْتِذِ النَّفَقَةِ مِنْهُ وَاسْتِئْذَانِهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يُحْتَسَبُ لَهُ بِمَا أَنْفَقَ وَهُوَ مُتَطَوِّعٌ بِهَا ، وَلَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرَّهْنِ

حَقُّ الْمُرْتَهِنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا .

قوله : وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مَرْكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْلُبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِئِبٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَأَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْخِرَقِيِّ » ، وَ« الْعُمْدَةِ » ، وَ« الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ النَّاطِمُ :

بشيء . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لقول رسول الله ﷺ : « الرهن من رآه ، له غنمه ، وعليه غرمه » ^(١) . ولأنه ملك غيره ، لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه ، فلم يكن له ذلك ، كغير الرهن . ولنا ، ما روى البخاري ^(٢) بإسناده ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولكن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » . فجعل منفقته بنفقته ، وهذا محل النزاع . فإن قيل : المراد به ^(٣) أن الراهن يتفق ويتنفع . قلنا : لا يصح ؛ لوجهين : [٥٩/٤ و] أحدهما ،

وهو أولى . قال الزركشي : هذه المشهورة ، والمعمول بها ^(٤) في المذهب . وهو من مفردات المذهب . وعنه ، لا يجوز . نقل ابن منصور ، في من ارتهن دابة ، فعلفها [١١٨/٢ ط] بغير إذن صاحبها ، فالعلف على المرتهن ، من أمره أن يعلف ؟ وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبي موسى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا فرق بين حضور الراهن وغيبته ، وامتناعه وعدمه . وهو صحيح ، وهو المذهب . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن رزير » ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبي الخطاب ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٢٨ .

(٢) في : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهن . صحيح البخاري ١٨٧/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرهن ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٥٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الانتفاع بالرهن ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٥ . وابن ماجه في : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٨/٢ ، ٤٧٢ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « الرهن » .

أنه قد روى في بعض الألفاظ : « إذا كانت الدَّابَّةُ مَرَهُونَةً ، فعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَلفُهَا ، وَلَكِنْ ^(١) الدَّرُّ يُشْرَبُ ، وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُ نَفَقَتُهُ ، ^(٢) وَيَرْكَبُ » . فَجَعَلَ الْمُنفِقَ الْمُرْتَهِنَ ، فَيَكُونُ هُوَ الْمُنتَفِعُ . الثَّانِي ، أَنَّ قَوْلَهُ : « بِنَفَقَتِهِ » . يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْإِنْتِفَاعَ عَوَضُ النَّفَقَةِ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، أَمَّا الرَّاهِنُ فَإِنْفَاغُهُ وَإِنْتِفَاعُهُ لَا بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ لِأَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ ، وَلَأنَّ نَفَقَةَ الْحَيَوَانِ وَاجِبَةٌ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقٌّ ، وَقَدْ أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ نَمَاءِ الرَّهْنِ ، وَالنِّيَابَةِ عَنِ الْمَالِكِ فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، وَاسْتِيفَاءُ ذَلِكَ مِنْ مَبَافِعِهِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ اخْتِذُ مَوْتِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَالنِّيَابَةُ ^(٣) فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا . وَالحَدِيثُ نَقُولُ بِهِ ، وَالنَّمَاءُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَايَةُ صَرْفِهِ إِلَى نَفَقَتِهِ ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ وَوِلَايَتِهِ ، وَهَذَا فِي مَنْ أَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، فَإِنْ أَنْفَقَ مُتَبَرِّعًا بِغَيْرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ ، لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

والمَجْدِدِ ، وَغَيْرِهِمْ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ ، يَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ غَيْبَةِ الرَّهْنِ فَقَطْ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِهِ » ، وَصَاحِبُ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْحَاوِثِينَ » . زَادَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَوْ مَنَعَهَا . وَشَرَطَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، امْتِنَاعَ الرَّاهِنِ مِنَ النَّفَقَةِ . وَحَمَلَ ابْنُ هُبَيْرَةَ فِي « الْإِنْفَاصِ » كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، فِي « التَّذَكُّرَةِ » : إِذَا لَمْ يَتْرُكْ رَاهِنُهُ نَفَقَتَهُ ، فَعَلَ ذَلِكَ .

(١) فِي م : « لِأَنَّ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « عَنْهُ » .

الشرح الكبير

فصل : النِّوْعُ الثَّانِي ، الْحَيَوَانُ غَيْرُ الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ ، كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، فليس للمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ وَيَسْتَحْدِمَهُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ^(١) . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ . قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْعَبْدَ ، فَيَسْتَحْدِمُهُ ؟ فَقَالَ : الرَّهْنُ لَا يَنْتَفِعُ مِنْهُ بِشَيْءٍ ، إِلَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فِي الَّذِي يُرَكَّبُ وَيُحْلَبُ وَيُغْلَفُ . قُلْتُ لَهُ : فَإِنْ كَانَ الرُّكُوبُ وَاللَّبَنُ أَكْثَرَ ؟ قَالَ : لَا ، إِلَّا بِقَدْرِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ اسْتِخْدَامَ الْعَبْدِ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، إِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَالَفَ حَنْبَلٌ الْجَمَاعَةَ ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا مَا خَصَّه الشَّرْعُ ؛ فَإِنَّ الْقِيَاسَ^(٢) يَقْتَضِي أَنْ^(٣) لَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، تَرَكْنَاهُ فِي الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ لِلْأَثَرِ ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ .

تنبيهان ؛ أحدهما ، قَدْ يُقَالُ : دَخَلَ فِي قَوْلِهِ : أَوْ مَحْلُوبًا . الْأَمَةُ الْمُرْضِعَةُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَأَشَارَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَقِيلَ : لَا يَدْخُلُ . وَهَمَا رَوَاتَانِ مُطْلَقَتَانِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . الثَّانِي ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي غَيْرِ الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، وَيَسْتَحْدِمَهُمَا بِقَدْرِ النَّفَقَةِ ، عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . ذَكَرَهُ

(١) فِي م : « الْقَاضِي » .

(٢ - ٣) فِي م : « أَنَّهُ » .

القِسْمُ الثاني ، ما لا يَحْتَاجُ إلى مُؤَنَةِ ، كالدارِ والمَتَاعِ ونحوه ، فلا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ^(١) بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ . لا نَعْلَمُ في ذلك خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فَكَذَلِكَ نَمَائُوهُ . فَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَكَانَ دَيْنُ الرَّهْنِ^(٢) مِنْ قَرْضٍ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَرْضًا جَرًّا مَنْفَعَةً ، وَذَلِكَ حَرَامٌ . قَالَ أَحْمَدُ : أُكْرَهُ قَرْضَ الدُّورِ ، وَهُوَ الرِّبَا الْمَحْضُ . يَعْنِي إِذَا كَانَتِ الدَّارُ^(٣) رَهْنًا فِي قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْمُرْتَهِنُ . [٥٩/٤ ظ] وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ بِشَيْءٍ مَبِيعٍ ، أَوْ أَجْرٍ دَارٍ ، أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ الْقَرْضِ ، فَأُذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فِي الْإِنْتِفَاعِ ، جَازَ ذَلِكَ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْإِنْتِفَاعُ بِعَوَضٍ ، مِثْلَ أَنْ اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الدَّارَ مِنَ الرَّاهِنِ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا مِنْ غَيْرِ مُحَابَاةٍ ، جَازَ فِي الْقَرْضِ وَغَيْرِهِ ؛ لَكَوْنِهِ مَا انْتَفَعَ بِالْقَرْضِ ، إِنَّمَا انْتَفَعَ بِالْإِجَارَةِ ، وَإِنْ حَابَاهُ ، فَهُوَ كَالْإِنْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، يَجُوزُ فِي غَيْرِ الْقَرْضِ . وَمَتَى اسْتَأْجَرَهَا أَوْ اسْتَعَارَهَا الْمُرْتَهِنُ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ،

الْخَرَقِيُّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهُرُ الرِّوَايَتَيْنِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، لَهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَ الْعَبْدَ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْفَائِقِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . لَكِنْ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَالَفَ حَنْبَلُ الْجَمَاعَةَ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « شَرْحِهِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الراهن » .

(٣) سقط من : م .

أَنَّهَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا رَهْنًا ، فَمَتَى انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ أَوِ الْعَارِيَّةُ ، عَادَ الرَّهْنُ بِحَالِهِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ ^(١) عَنْ ^(٢) أَحْمَدَ ، إِذَا كَانَ الرَّهْنُ دَارًا فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : اسْكُنْهَا بِكَرَائِهَا ، وَهِيَ وَثِيقَةٌ بِحَقِّي . تَنْتَقِلُ فَتَصِيرُ دَيْنًا ، وَتَتَحَوَّلُ عَنِ الرَّهْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَاهَا لِلرَّاهِنِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا ثُمَّ أَكْرَاهَا لِصَاحِبِهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ صَارَتْ رَهْنًا . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ مِنَ الرَّهْنِ إِذَا اسْتَأْجَرَهَا الْمُرْتَهِنُ أَوْ اسْتَعَارَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ

فائدتان ؛ إحداهما ، إِنْ فَضَلَ مِنَ اللَّبَنِ فَضْلَةً ، بَاعَهُ ، إِنْ كَانَ مَا ذُوْنَا لَهُ فِيهِ ، وَإِلَّا بَاعَهُ الْحَاكِمُ . وَإِنْ فَضَلَ مِنَ النَّفَقَةِ شَيْءٌ ، رَجَعَ بِهِ عَلَى الرَّاهِنِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَغَيْرُهُمَا . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمُ الرُّجُوعُ هُنَا ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ إِذَا ^(٤) أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ ، فِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورَةِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ . وَقَالَ : لَكِنْ يَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا أَنْفَقَ تَطَوُّعًا ، لَا يَرْجِعُ ، بَلَا رَيْبٍ . وَهُوَ كَمَا قَالَ . الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ ذَلِكَ كُلَّهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، إِنْ كَانَ عِنْدَهُ بَغِيرُ رَهْنٍ . نَصَّ عَلَيْهِمَا . وَقَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » : أَوْ جُهِلَتْ الْمَنْفَعَةُ . وَكَرِهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ أَكْلَ الثَّمَرَةِ بِإِذْنِهِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، لَا يَسْكُنُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ .

(١) أبو علي الحسن بن ثواب الثعلبي المخرمي ، بغدادى ثقة ، كان له بالإمام أحمد أنس شديد ، توفي سنة ثمان وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١٣١ ، ١٣٢ .

(٢) في م : قال .

(٣) في : المغنى ٦/٥١٠ .

(٤) - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ [١١٠ ظ] مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ،

مُسْتَدَامٌ ، وَلَا تَنَافَى بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ ^(١) فِي سُكْنَاهَا ، كَمَا فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَزَالَ اللَّزُومُ لِرَوَالِ الْيَدِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا سَكَنَهَا الْمُرْتَهِنُ . وَمَتَى اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ ، صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَمَبْنَى ذَلِكَ عَلَى الْعَارِيَةِ ، هَلْ هِيَ مَضْمُونَةٌ أَمْ لَا ؟ وَسَيَأْتِي ذَلِكَ .

١٨١٠ - مسألة : (وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ) إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الْحَيَوَانِ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعَوَضِهِ ، كَالصَّدَقَةِ عَلَى مَسْكِينٍ ، وَإِنْ نَوَى

قوله : وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ . إِذَا أَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَنْوِيَ الرُّجُوعَ ، أَوْ لَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ الرُّجُوعَ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، بِلاَ نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ . وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِثِينَ » ، وَ « الْفَائِصِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَحَكَّى جَمَاعَةً رِوَايَةً ، أَنَّهُ كَأِذْنِهِ ، أَوْ إِذْنِ حَاكِمِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا اقْضَى

(١) فِي ر ١ : « الْمُرْتَهِنِ » .

وإن عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .
المقنع

الشرح الكبير

الرَّجُوعَ عَلَى الْمَالِكِ ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ
فِي الْإِنْفَاقِ بِإِذْنِهِ ، فَكَانَتِ التَّفَقُّةُ عَلَى الْمَالِكِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ .

١٨١١ - مسألة : (وإن عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ،
فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) مَفْهُومُ كَلَامِهِ هُهْنَا أَنَّهُ مَتَى قَدَرَ عَلَى اسْتِئْذَانِ الْمَالِكِ ^(١) ،
فَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، أَنَّهُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ أَبُو
الْخَطَّابِ . لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ فِي تَرْكِ اسْتِئْذَانِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ ، كَمَا
لَوْ عَمَرَ دَارَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ،
فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، أَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَأْذِنْ مَالِكَهُ ، وَلَا مَنْ يَقُومُ
مَقَامَهُ ، أَشْبَهَ [٦٠/٤] مَا لَوْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِرًا فَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ . وَالثَّانِيَةُ ،

دَيْتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَا أَقْيَسُ ؛ إِذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ الْعَجْزُ عَنْ
اسْتِئْذَانِ الْغَرِيمِ . وَيَأْتِي كَلَامُهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » بَعْدَ هَذَا .
الإنصاف

قوله : وإن عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا
فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ،
وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « النَّظْمِ » ؛
إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرَطُ إِذْنُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ . قَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » :
إِذْنُ الْحَاكِمِ كإِذْنِ الرَّاهِنِ عِنْدَ تَعَدُّرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ
ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِشَيْنِ » ،
وَ « الْفَاتِقِ » . وَظَاهِرُ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْحَاكِمِ مَعَ

(١) فِي ر ١ : « الرَّاهِنِ » .

يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَّفَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ اسْتِثْذَانِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَجَزَ عَنْ اسْتِثْذَانِ الْحَاكِمِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ . وَقَالَ شَيْخُنَا^(١) فِيمَا إِذَا^(٢) أَتَّفَقَ بَعِيرُ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، بَيْنَةَ الرُّجُوعِ ، مَعَ امْكِانِهِ : إِنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَهَذَا أَقْسُ فِي الْمَذْهَبِ ، إِذْ لَا يُعْتَبَرُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ الْعَجْزُ عَنْ اسْتِثْذَانِ الْعَرِيمِ .

الشرح الكبير

الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُشْتَرَطُ إِذْنُهُ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا^(٣) أَتَّفَقَ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَجَزَمَ بِهِ [فِي] « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : إِذَا^(٤) أَتَّفَقَ عَلَى عَبْدٍ أَوْ حَيَوَانٍ مَرْهُونٍ ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ ؛ أَشْهُرُهُمَا ، أَنَّ فِيهِ الرَّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ فِي مَنْ أَدَّى حَقًّا وَاجِبًا عَنْ غَيْرِهِ . كَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الرَّوَايَتَيْنِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْأَكْثَرُونَ . وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ الرُّجُوعُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، أَنَّهُ يَرْجِعُ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . انْتَهَى . وَكَلَامُهُ عَامٌّ .

الإنصاف

فَائِدَةٌ : لَوْ تَعَذَّرَ اسْتِثْذَانُ الْحَاكِمِ ، رَجَعَ بِالْأَقْلُ مِمَّا أَتَّفَقَ أَوْ بِنَفَقَةٍ مِثْلِهِ إِنْ أَشْهَدَ ، وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ ، فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ إِذَا نَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الْمَذْهَبُ أَنَّهُ مَتَى نَوَى الرُّجُوعَ مَعَ التَّعَذُّرِ ، فَلَهُ ذَلِكَ [١١٩/٢] ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَرَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » وَغَيْرِهِ . وَفِي « الْقَوَاعِدِ » هُنَا كَلَامٌ حَسَنٌ .

(١) فِي : الْمَغْنَى ٥١٣/٦ .

(٢-٢) فِي م : « فِي مَنْ » .

(٣-٣) فِي الْأَصْل ، ط : « إِذَا أَتَّفَقَ عَلَى الرَّاهِنِ » .

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَفِي نَفَقَةِ الْجِمَالِ إِذَا هَرَبَ الْجِمَالُ
وَتَرَكَهَا فِي يَدِ الْمُكْتَرَى .

١٨١٢ - مسألة : (وكذلك الحكم في الوديعة ، وفي نفقة الجمال إذا هرب الجمال
إذا هرب الجمال وتركها في يد المكري) لأنها أمانة ، فأشبهت الرهن .

قوله : وكذلك الحكم في الوديعة ، وفي نفقة الجمال ، إذا هرب الجمال
وتركها في يد المكري . قال في « الوجيز » ، و « الفروع » ، وغيرهما : وكذا
حكم حيوان^(١) « مؤجر أو مودع »^(٢) . وكذا قال في « المحرر » ، و « الفائق » .
وزاد ، وإذا أنفق على الآبق حالة ردّه . ويأتى ذلك في الجعالة . وقال في « الهداية »
وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه . أمّا^(٣) إذا أنفق على
الحيوان المودع ، فقال في « القاعدة الخامسة والسبعين »^(٤) : إذا أنفق عليه نأويا
للرجوع ، فإن تعذر استئذان مالكه ، رجع . وإن لم يتعذر ، فطريقان ؛ أحدهما ،
أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى . والمذهب في قضاء الدين ، الرجوع ،
كما يأتى في باب الضمان . قال : وهذا طريقة المصنف في « المغنى » . والطريق
الثاني ، لا يرجع ، قولاً واحداً . وهى طريقة صاحب « المحرر » ، متابعاً لأبى
الخطاب . انتهى . قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . وهى طريقة صاحب
« التلخيص » ، و « الفروع » ، و « الوجيز » ، و « الفائق » ، وغيرهم .
وهو ظاهر كلام المصنف هنا . ويأتى الكلام في هذا ، في الوديعة باتم من هذا .
وأمّا إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال ، فقال في « القاعدة المتقدمة » : إذا أنفق
على الجمال بغير إذن حاكمه ، ففي الرجوع روايتان . قال : ومقتضى طريقة

(١ - ١) في الأصل ، ط : « ومودع » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهَنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير ١٨١٣ - مسألة : (وَإِنْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهَنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ) وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها ، فَإِنْ عَمَرَتْهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَلَيْسَ لغيرِهِ أَنْ يَتَوَبَّ عَنْهُ فِيمَا لَا يَلْزُمُهُ . فَإِنْ فَعَلَ ، كَانَ مُتَبَرِّعًا ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الْحَيَّوَانِ ، فَإِنَّهَا تَجِبُ عَلَى مَالِكِهِ ؛ لِحُرْمَتِهِ فِي نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ كَفَنُ الْعَبْدِ إِذَا مَاتَ ، يَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ .

الإنصاف القاضى ، أَنَّهُ يَرْجِعُ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . ثُمَّ إِنَّ الْأَكْثَرِينَ اعْتَبَرُوا هُنَا اسْتِثْنَاءَ الْحَاكِمِ ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرُوهُ فِي الرَّهْنِ ، وَاعْتَبَرُوهُ أَيْضًا ^(١) فِي الْمُدَوَّعِ وَاللُّقْطَةِ . وَفِي « الْمُعْنَى » إِشَارَةٌ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْكُلِّ فِي عَدَمِ الْاِعْتِبَارِ ، وَأَنَّ الْإِنْفَاقَ بَدُونِ إِذْنِهِ ، يُخْرِجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ . وَكَذَلِكَ اعْتَبَرُوا الْإِشْهَادَ عَلَى نِيَّةِ الرَّجُوعِ . وَفِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ ، وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهَنُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَكَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، بِلَارِئِبٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » . فَعَلَى هَذَا ، لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِأَعْيَانِ آلِيهِ . وَجَزَمَ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ الْكَبِيرِ » ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِجَمِيعِ مَا عَمَرَ فِي الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الرَّهْنِ ،

(١) سقط من : الأصل ، ط .

فصل : وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يَبِيعُهُ فِي الْجِنَايَةِ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَيَمْلِكُهُ . وَعَنْهُ ، إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، لَزِمَهُ جَمِيعُ الْأَرْضِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (إِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يَبِيعُهُ فِي الْجِنَايَةِ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَيَمْلِكُهُ . وَعَنْهُ ، إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، لَزِمَهُ جَمِيعُ الْأَرْضِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ

وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّوَادِرِ » . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي مَنْ عَمَرَ وَقَفًا بِالْمَعْرُوفِ : لِيَأْخُذَ عَوَضَهُ . فَيَأْخُذُهُ مِنْ مَغْلِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَيَحْتَمِلُ عِنْدِي أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا يَحْفَظُ أَصْلَ مَالِيَةِ الدَّارِ ؛ لِحِفْظِ وَثِيقَتِهِ . وَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ ، فِي الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ أَعْلَاهُ : وَلَوْ قِيلَ : إِنْ كَانَتِ الدَّارُ بَعْدَ (١) مَاخَرَبَ مِنْهَا تُحْرِزُ (٢) قِيَمَةَ الدِّينِ الْمَرْهُونِ بِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ كَانَتْ دُونَ حَقِّهِ ، أَوْ وَفَقَ (٣) حَقُّهُ ، وَيُخْشَى مِنْ تَدَاعِيهَا لِلْخَرَابِ شَيْئًا فَشَيْئًا ، حَتَّى تَنْقُصَ عَنْ مِقْدَارِ الْحَقِّ ، فَلَهُ أَنْ يَعْمَرَ وَيَرْجِعَ ، لَكَانَ مُتَّجِهَاً . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ .

قوله : وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يَبِيعُهُ فِي الْجِنَايَةِ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ فَيَمْلِكُهُ . يَعْنِي ، إِذَا كَانَتِ الْجِنَايَةُ تَسْتَعْرِقُهُ ، إِذَا اخْتَارَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَقْدِرَهُ

(١ - ١) فِي ط : « مَاخَرَبَتْ مِنْهَا بِجُوزِ » .

(٢) فِي ١ : « فَوْقِ » .

إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ ، أَوْ عَلَى مَالِهِ ، تَعَلَّقَتِ الْجِنَايَةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَقُدِّمَتْ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهَنِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ ، وَالْمَلِكُ أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ ، فَأَوْلَى أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الرَّهْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ أَيْضًا يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ . قُلْنَا : حَقُّ الْمُرْتَهَنِ ثَبَتَ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ بِعَقْدِهِ ، وَحَقُّ الْجِنَايَةِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّهِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى مَا ثَبَتَ بِعَقْدِهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْجِنَايَةِ مُخْتَصٌّ بِالْعَيْنِ ، يَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَحَقُّ الْمُرْتَهَنِ لَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ الْعَيْنِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِهَا ، فَكَانَ تَعَلُّقُهُ بِهَا

الشرح الكبير

بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرَشِ جِنَايَتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ . (قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ) . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى وَغَيْرُهُ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَنْهُ ، إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، لَزِمَهُ جَمِيعُ الْأَرَشِ . وَهِيَ وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْكَافِي » .

الإنصاف

تَنْبِيْهِه : خَيْرُ الْمُصَنِّفِ السَّيِّدَ بَيْنَ الْفِدَاءِ وَالتَّسْلِيمِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » :

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

الشرح الكبير

(١) أَخَفَّ وَأَذْنَى^(١) . فَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ فِي النَّفْسِ ، فَلَوْلَى الْجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ ، فَإِنْ اقْتَصَّ ، سَقَطَ الرَّهْنُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَرَفٍ ، اقْتَصَّ مِنْهُ ، وَبَقِيَ الرَّهْنُ فِي بَاقِيهِ . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَصَارَ كَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، فَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ : أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ [٦٠/٤ ط] لِلْبَيْعِ . فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَدَاهُ بِأَقْلَ الْأُمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ ، فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ مَا يَدْفَعُهُ عَوَضٌ عَنِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَلْزَمُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَفْدِيهِ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ بِالْعَا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ

الإنصاف

يُخَيَّرُ السَّيِّدُ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ . فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِمَا . وَهَذِهِ الرُّوَايَاتُ ذَكَرَهُنَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا ، فِي مَقَادِيرِ الدِّيَّاتِ . وَلَمْ نَرِ مَنْ ذَكَرَهُنَّ إِلَّا الزَّرْكَشِيَّ ، وَهُوَ قِيَاسُ مَا فِي مَقَادِيرِ الدِّيَّاتِ ، بَلْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هُنَا فَرْدٌ مِنْ أَفْرَادِهِ هُنَاكَ ، لَكِنْ اقْتَصَرَاهُمْ هُنَا عَلَى الْخِيَرَةِ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَهُنَاكَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ ، عَلَى مَا يَأْتِي ، يَدُلُّ عَلَى الْفَرْقِ ، وَلَا نَعْلَمُهُ . لَكِنْ ذَكَرَ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، بَعْدَ أَنْ قَطَعُوا بِمَا تَقَدَّمَ ، أَنَّ غَيْرَ الْمَرْهُونِ كَالْمَرْهُونِ . وَهُوَ أَظْهَرُ ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ^(٢) فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ »^(٣) . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ

(١ - ١) فِي م : « أَحَقُّ وَأَوَّلَى » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

فَإِنْ فَدَاهُ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ .
فَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقِ الْأَرْضُ قِيمَتَهُ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ ، وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ .
وَقِيلَ : يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيَكُونُ بَاقِيُ ثَمَنِهِ رَهْنًا .

رُبَّمَا يَرْعُبُ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَيَشْتَرِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ .

١٨١٤ - مسألة : (فَإِنْ فَدَاهُ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ بَطَلَ الرَّهْنُ) إِذَا فَدَاهُ الرَّاهِنُ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ قَائِمٌ ؛ لَوْجُودِ سَبَبِهِ ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لِقُوَّتِهِ ، فَإِذَا زَالَ ، ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَحَقِّ مَنْ لَا رَهْنَ لَهُ مَعَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي تَرْكَةِ الْمُفْلِسِ ، إِذَا اسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الْآخِرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ سَلَّمَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لَفَوَاتِ مَحَلِّهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَلَفَ .

١٨١٥ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقِ الْأَرْضُ قِيمَتَهُ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ ، وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ . وَقِيلَ : يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيَكُونُ بَاقِيُ ثَمَنِهِ رَهْنًا) إِذَا لَمْ يَسْتَعْرِقِ

الشارحُ . وَالثَّانِيَةُ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْفِدَاءِ . وَقُدِّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » . وَالثَّلَاثَةُ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّسْلِيمِ وَالْفِدَاءِ . وَأُطْلِقَهُنَّ الزَّرْكَشِيُّ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي بَابِ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَيَأْتِي هُنَاكَ ، إِذَا جَنَى الْعَبْدُ عَمْدًا ، وَأَحْكَامُهُ .

قوله : فَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقِ الْأَرْضُ قِيمَتَهُ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ ، وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْكَافِي » . وَقُدِّمَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » . وَقِيلَ : يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيَكُونُ بَاقِيُ ثَمَنِهِ

أَرْضُ الْجِنَايَةِ قِيمَةَ الرَّهْنِ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَرْضِ ، وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ ؛ لِأَنَّ يَبِيعَهُ
 إِنَّمَا جازَ ضَرُورَةَ إِيفَاءِ الْحَقِّ ، فَإِذَا انْدَفَعَتِ الضَّرُورَةُ يَبِيعُ الْبَعْضُ ، لَمْ
 يَجْزُ يَبِيعُ مَا بَقِيَ ؛ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ فِيهِ . فَإِنْ تَعَذَّرَ يَبِيعُ بَعْضَهُ ، يَبِيعُ كُلَّهُ ؛
 لِلضَّرُورَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِبَيْعِهِ ، وَيَكُونُ بَاقِي ثَمَنِهِ رَهْنًا ؛ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ الْجِنَايَةِ
 بِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَلْ يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ ، أَوْ يُبَاعُ جَمِيعُهُ وَيَكُونُ
 الْفَاضِلُ مِنْ ثَمَنِهِ عَنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ رَهْنًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُبَاعُ
 بَعْضُهُ خَاصَّةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، يُبَاعُ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّ يَبِيعَ الْبَعْضُ
 تَشْقِيقٌ^(١) لَهُ ، وَهُوَ عَيْبٌ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ ، وَذَلِكَ يَضُرُّ بِالْمَالِكِ
 وَالْمُرْتَهِنِ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »^(٢) .

رَهْنًا . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْحَاوِينَ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْمُحَرَّرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« التَّلْخِصِ » ،
 وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَ« الزَّرْكَشِيِّ » . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي
 « تَذَكُّرَتِهِ » : وَيُباعُ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ . فَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِالتَّشْقِيقِ ، يَبِيعُ كُلَّهُ .
 قُلْتُ^(٣) : وَهُوَ الصَّوَابُ .

تَنْبِيهِ : مَحَلُّ الْخِلَافِ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ ، وَالْمَجْدِ ، وَالشَّارِحِ ، وَغَيْرِهِمْ ، إِذَا
 لَمْ يَتَعَذَّرْ يَبِيعُ بَعْضَهُ . أَمَّا إِنْ [١١٩/٢ ط] تَعَذَّرَ يَبِيعُ بَعْضَهُ ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، قَوْلًا
 وَاحِدًا .

(١) فِي م : « يَسْتَقْبِضُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « إِضْرَارٌ » . وَالحَدِيثُ تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٦٨/٦ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهَنُ فِدَاءَهُ ، فَقَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ ، وَإِنْ
فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجَعُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

١٨١٦ - مسألة : (فَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهَنُ فِدَاءَهُ ، فَقَدَاهُ بِإِذْنِ
الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ ، وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجَعُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ)
إِذَا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ فِدَاءِ الْجَانِي ، فَالْمُرْتَهَنُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ ، فَإِنْ
اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَبِكَمِّ يَفْدِيهِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا يَفْدِيهِ بِهِ الرَّاهِنُ .
فَإِنْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ . وَإِنْ فَدَاهُ
مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ ، فَهَلْ يَرْجَعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . فَإِنْ زَادَ « فِي الْفِدَاءِ عَلَى
الْوَاجِبِ » ، لَمْ يَرْجَعْ بِهِ ، « وَجْهًا وَاحِدًا » . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا
ذَكَرْنَا ، [٦١/٤] إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْجَعُ بِمَا فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ

فائدة^(٣) : قَوْلُهُ : وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهَنُ فِدَاءَهُ ، فَقَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ .
بَلَا نِزَاعٍ . وَيَأْتِي قَرِيبًا ، لَوْ شَرَطَ الْمُرْتَهَنُ جَعْلَهُ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ ،
هَلْ يَصِحُّ أَمْ لَا ؟

وقوله : وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجَعُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَتَخْرِيرُ ذَلِكَ ؛
أَنَّ الْمُرْتَهَنَ إِذَا اخْتَارَ فِدَاءَهُ فَقَدَاهُ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ أَوْ لَا ،
فَإِنْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ ، بَلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ هَلْ يَفْدِيهِ بِالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ

(١ - ١) في م : « عَلَى الْفِدَاءِ الْوَاجِبِ » .

(٢ - ٢) في الأصل : « رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

شَرَطَ لَهُ الرَّاهِنُ الرَّجُوعَ ، رَجَعَ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ قَضَاهُ بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الرَّجُوعِ ، فِيهِ وَجْهَانِ ، وَهَذَا أَصْلُ يَذْكُرُ فِيمَا بَعْدُ . فَإِنْ فَدَاهُ وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُغْنَى عَلَيْهِ يَمْلِكُ بَيْعَ الْعَبْدِ وَإِبْطَالَ الرَّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي دَيْنِ الرَّهْنِ قَبْلَ لُزُومِهِ جَائِزَةٌ ، وَلِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَائِزِ مُتَعَلِّقَةٌ بِهِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنَ الْجَنَائِزِ إِلَى الرَّهْنِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ رَهْنٌ بِدَيْنٍ ، فَلَمْ يَجْزُ ^(١) رَهْنُهُ بِدَيْنٍ سِوَاهُ ، كَمَا لَوْ رَهْنَهُ بِدَيْنٍ غَيْرِ هَذَا . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ صِّمَانَ جِنَائِيَّةَ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ فَدَاهُ ، لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِدَاءِ ، وَإِنْ فَدَاهُ الرَّاهِنُ ،

أَرْضَ جِنَائِيَّةٍ ؟ أَوْ يَفْدِيهِ بِجَمِيعِ الْأَرْضِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ الْمُتَقَدِّمَتَانِ . وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَتَوَى الرَّجُوعَ أَوَّلًا ؛ فَإِنْ لَمْ يَتَوَى الرَّجُوعَ ، لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ تَوَى الرَّجُوعَ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَيُحْمَلُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَى ذَلِكَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذَهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُغْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفَاتِحِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِيَيْنِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الزَّرَكَشِيِّ» . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ «التَّلْخِصِ» ، وَ«الْحَاوِيَيْنِ» ، وَالزَّرَكَشِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ : بِنَاءٌ عَلَى مَنْ ^(٢) قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَيَأْتِي فِي بَابِ الصِّمَانِ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . فَكَذَا هُنَا عِنْدَ هَؤُلَاءِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَرْجِعُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ» ، وَ«الْوَجِيزِ» . وَصَحَّحَهُ فِي «التَّصْحِيحِ» ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ط : «أَنْ مَنْ» .

الشرح الكبير
أو يَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ ، سَقَطَ دَيْنُ الرَّهْنِ ، إِنْ كَانَ بِقَدْرِ الْفِدَاءِ . وَبَنَاهُ ^(١) عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الرَّهْنَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَلَا تَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوْدِ ، كَجِنَايَةِ الْخَطَا ، أَوْ ^(٢) إِتْلَافِ مَالٍ ، فَتَكُونُ هَذَرًا ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالُ سَيِّدِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ مَالٌ فِي مَالِهِ .

و « النَّظْمِ » . ^(٣) قُلْتُ : وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْفِدَاءَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الرَّاهِنِ ^(٤) . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : قَالَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ كَالْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَغَيْرِهِمْ : إِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ اسْتِثْنَانُهُ ، فَلَا رُجُوعَ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقِيلَ : لَا يَرْجِعُ هُنَا ، وَإِنْ رَجَعَ مِنْ أَدَى حَقًّا وَاجِبًا ^(٥) عَنْ غَيْرِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْبَرَكَاتِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَرْجِعُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَبِهِ قَطَعَ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِيهِمَا » . وَهَذَا الْمَذْهَبُ عِنْدَ مَنْ بَنَاهُ عَلَى قَضَاءِ دَيْنٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

فوائد : إِحْدَاهَا ، لَوْ تَعَذَّرَ اسْتِثْنَانُهُ ، فَقَالَ ابْنُ رَجَبٍ : خُرِّجَ عَلَى الْخِلَافِ فِي نَفَقَةِ الْحَيَوَانِ الْمَرْهُونِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ . وَأُطْلِقَ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْإِفْتِدَاءُ هُنَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَهُ ، ^(٦) لَمْ يَلْزَمْهُ قِيمَتُهُ لِيَكُونَ رَهْنًا . وَقَدْ وَافَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا خَالَفَ فِيهِ ابْنُ أَبِي مُوسَى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ شَرَطَ الْمُرْتَهِنُ كَوْنَهُ رَهْنًا ، بِفِدَائِهِ ، مَعَ دَيْنِهِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَصِحَّ . قَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، يَصِحُّ .

(١) فِي م : « بَنَاهُ » .

(٢) فِي م : « وَ » .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

(٤) فِي الْأَصْلُ ، ط : « وَاحِدًا » .

(٥ - ٦) فِي الْأَصْلُ ، ط : « يَلْزَمُهُ » .

الثاني ، أن تكون موجبة للقود ، فلا تخلو أن تكون على النفس ، أو على ما دونها ، فإن كانت على ما دون النفس ، فالحق للسيد ، فإن عفا على مال ، سقط القصاص ، ولم يجب المال ؛ لما ذكرنا . وكذلك إن عفا على غير مال . وإن أراد أن يقتص ، فله ذلك ؛ لأن السيد لا يملك الجناية على عبده ، فيثبت له ذلك بجنائته عليه ، كالأجنبي ، ولأن القصاص يجب للزجر ، والحاجة داعية إلى زجره عن سيده . فإن اقتص ، فعليه قيمته ، تكون رهنا مكانه ، أو قضاء عن الدين ؛ لأنه أخرجه عن الرهن باختياره ، فكان عليه بدله ، كما لو اعتقه . ويحتمل أن لا يجب عليه شيء ؛ لأنه اقتص^(١) بإذن الشارع ، فلم يلزمه شيء ، كالأجنبي . وكذلك إن كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة ، فهل تجب عليهم القيمة ؟ يخرج على ما ذكرنا . وليس للورثة العفو على مال ؛ لما ذكرنا في السيد ؛ لأنهم يقومون مقام الموروث . وذكر القاضي وجه آخر ، أن لهم ذلك ؛ لأن الجناية في ملك غيرهم ، فكان لهم العفو على مال ، كما لو جنى على أجنبي . وللشافعي قولان ، كالوجهين . فإن عفا بعض الورثة ، سقط القصاص .

اختاره القاضي . وقدمه الزركشي . قال في « الفائق » : جاز في أصح الوجهين . قلت : فيعاني بها . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ،^(٢) والمصنف في هذا الكتاب ، في مقادير الديات^(٣) . الثالثة ، لو سلمه لولي الجناية فردّه ، وقال : يغه وأحضر الثمن . لزم السيد ذلك . على الصحيح من المذهب .

(١) بعله في م : « بإذنه فكانه اقتص » .

(٢ - ٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير وهل يثبتُ لغير العافى نصيبه من الذية ؟ على وجهين . ومذهبُ [٦١/٤ ظ] الشافعيُّ في هذا الفصلِ على نحو ما ذكرناه .

فصل : فإن جنى العبد^(١) المَرهُونُ على عبدٍ سيِّده ، لم يخلُ من حالين ؛ أحدهما ؛ أن لا يكونَ مَرهُونًا ، فحكمُه حكمُ الجنايةِ على طرفِ سيِّده ، له القصاصُ إن كانتَ جنائتهُ مُوجِبَةً له ، فإن عفا على مالٍ أو غيره ، أو كانتَ الجنايةُ لا تُوجبُ القصاصَ ، ذهبتَ هَدْرًا ، وسواءٌ كانَ المَجْنِيُّ عليه قَتْلًا أو مُدَبَّرًا أو أُمًّا وَلَدٍ . الحالُ الثاني ، أن يكونَ رَهْنًا ، فلا يخلو ؛ إما أن يكونَ رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، أو غيره ، فإن كانَ عندَ^(٢) مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، والجنايةُ مُوجِبَةً للقصاصِ ، فللسيِّدِ القصاصُ . فإن اقتَصَّ بَطْلَ الرَهْنِ في المَجْنِيِّ عليه ، وعليه قِيَمَةُ الْمُقْتَصَّ منه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّه اقتَصَّ ، بإذنِ الشارعِ ، فإن عفا على مالٍ ، أو كانتَ الجنايةُ مُوجِبَةً للمالِ وكانا^(٣) رَهْنًا بِحَقٍّ وَاحِدٍ ، فجنائتهُ هَدْرٌ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ منهما ، فإذا قُتِلَ أَحَدُهُما بَقِيَ الحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْآخَرِ ، وإن كانَ كُلُّ

الإصناف قدَّمه في « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِيَيْنِ » ، و « الفَائِقِ » . وعنه ، لا يُلْزَمُ . وقيل : يَبِيعُ الحَاكِمُ . ^(٤) قُلْتُ : وهو الصُّوَابُ . صحَّحه في « الخُلَاصَةِ » ، و « التَّصْحِيحِ » ^(٥) . قال في « الرُّعَايَةِ » ، من عنده : هذا إذا لم يَقْدِهِ المُرْتَهِنُ .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « كان » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل ، ط .

واحدٍ منهما رهناً بحقٍّ مُفَرَّدٍ ، ففيه أَرْبَعُ مَسَائِلَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْحَقَّانِ سَوَاءً وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءً ، فَتَكُونُ الْجِنَايَةُ هَذَرًا ، سَوَاءً كَانَ الْحَقَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةِ دِينَارٍ ، وَالْآخَرُ بِدَرَاهِمٍ قِيمَتُهَا مِائَةُ دِينَارٍ ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي اعْتِبَارِ الْجِنَايَةِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنْ يَخْتَلِفَ الْحَقَّانِ وَتَتَّفِقَ الْقِيمَتَانِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ دَيْنُ أَحَدِهِمَا مِائَةً وَدَيْنُ الْآخَرِ مِائَتَيْنِ ، وَقِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ ، فَإِنْ كَانَ دَيْنُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ ، لَمْ يُنْقَلْ إِلَى دَيْنِ الْمَقْتُولِ ؛ لِعَدَمِ الْعَرَضِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ ، نُقِلَ إِلَى الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ غَرَضًا فِي ذَلِكَ . وَهَلْ يُبَاعُ الْقَاتِلُ وَتُجْعَلُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَ الْمَقْتُولِ ، أَوْ يُنْقَلُ بِحَالِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُبَاعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ . وَالثَّانِي ، يُبَاعُ ؛ لِأَنَّهُ رَبُّمَا زَادَ فِيهِ مَنْ يُبْلَغُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَإِنْ عُرِضَ لِلْبَيْعِ فَلَمْ يَزِدْ فِيهِ ، لَمْ يُبْعَ ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ . الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ ، أَنْ يَتَّفِقَ الدَّيْنَانِ وَتَخْتَلِفَ الْقِيمَتَانِ ، بِأَنْ يَكُونَ دَيْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةً وَالْآخَرِ مِائَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ ، فَلَا غَرَضَ فِي النُّقْلِ ، فَيَبْقَى بِحَالِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْجَانِيِ أَكْثَرَ ، يَبْعُ مِنْهُ بِقَدْرِ جِنَايَتِهِ ، تَكُونُ رَهْنًا بِدَيْنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَالْبَاقِي رَهْنٌ بِدَيْنِهِ ، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَبْقِيَّتِهِ وَنُقِلَ الدَّيْنُ إِلَيْهِ ، صَارَ مَرْهُونًا بِهِمَا ، فَإِنْ حَلَّ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ ، يَبْعُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ دَيْنُهُ الْمُعْجَلُ ، يَبْعُ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْهُ رَهْنٌ بِالْأُخْرَى ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْجَلُ الْآخَرُ

وَتَأْتِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ ، مُحَرَّرَةً مُسْتَوْفَاةً .

[٦٢/٤ و] بَيْعٌ لَيْسَتْ فِيهِ مِنْهُ بَقْدَرُهُ ، وَالْبَاقِي رَهْنٌ بِدَيْنِهِ . الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ ، أَنْ يَخْتَلِفَ الدَّيْنَانِ وَالْقِيمَتَانِ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ خَمْسِينَ ، وَالْآخَرُ ثَمَانِينَ ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةٌ وَالْآخَرُ مِائَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ دَيْنُ الْمَقْتُولِ أَكْثَرَ ، نُقِلَ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ رَهْنًا عِنْدَ غَيْرِ مُرْتَهِنٍ ^(١) الْقَاتِلِ ، فَلِلسَّيِّدِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْجِنَايَةَ الْمُوجِبَةَ لِلْمَالِ مُقَدَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَالْقِصَاصُ أَوْلَى . فَإِنْ اقْتَصَّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ لَمْ تُوجِبْ مَا لَا يُجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ ، يَكُونُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْوَثِيقَةِ فِيهِ بِاخْتِيَارِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِلسَّيِّدِ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَتَصِيرُ كَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، فَيُثْبِتُ الْمَالُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ جَنَى عَلَى الْعَبْدِ ، لَوَجِبَ أَرْضُ جِنَايَتِهِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَبِأَنَّ يَثْبُتَ عَلَى عَبْدِهِ أَوْلَى . فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ لَا يَسْتَعْرِقُ قِيمَتَهُ ، بَعْنَا مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَبَاقِيهِ رَهْنٌ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ بَيْعَ بَعْضِهِ ، بَيْعَ جَمِيعِهِ ، وَقُسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ ، يَكُونُ رَهْنًا . وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ تَسْتَعْرِقُ قِيمَتَهُ ، نُقِلَ الْجَانِي ، فَجُعِلَ رَهْنًا عِنْدَ الْآخَرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاعَ ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ يَرْغَبَ فِي شِرَائِهِ رَاغِبٌ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ ، فَيَفْضَلُ مِنْ قِيمَتِهِ شَيْءٌ يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ

الإنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُرْتَهِنِ » .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى مَوْرُوثٍ سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، كَأَطْرَافِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، وَلَهُ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لَهُ ، وَالْعَفْوُ عَلَى مَالٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً ، ثَبَتَ ، فَإِنْ انْتَقَلَ ذَلِكَ إِلَى السَّيِّدِ بِمَوْتِ الْمُسْتَحِقِّ ، فَلَهُ مَا لِمَوْرُوثِهِ مِنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِدَامَةَ أَقْوَى مِنَ الْإِبْتِدَاءِ ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ بِهَا مَا لَا يَثْبُتُ فِي الْإِبْتِدَاءِ ، وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ ، ثَبَتَ الْحُكْمُ لِسَيِّدِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً ، فَهَلْ يَثْبُتُ لِلْسَيِّدِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ . وَهُوَ قَوْلُ «بَعْضِ أَصْحَابِ» الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَتِ الْجِنَايَةَ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ لَهُ مَالٌ فِي عَبْدِهِ ، وَلَا لَهُ الْعَفْوُ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ لِلْسَيِّدِ ابْتِدَاءً ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ فِي وَجُوبِ [٦٢/٤ ظ] الْحَقِّ فِي ابْتِدَائِهِ ، هَلْ يَثْبُتُ لِلْقَتِيلِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ ، أَوْ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ ثَبَتَ لَهُ الْمَالُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ ، فَإِنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَى الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْمَوْرُوثِ ^(١) بِهَذِهِ الصِّفَةِ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ كَذَلِكَ ، فَإِنْ اقْتَصَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ ، فَإِنْ

إِذَا قُدِّمَ الْمَالُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَالْقِصَاصُ أَوْلَى . وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ يَثْبُتُ
لِلْمَمْلُوكِ مُقَدِّمًا عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ وَارِثِهِ . فَإِنْ كَانَتْ
الْجِنَايَةُ عَلَى مُكَاتَبِ السَّيِّدِ ، فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ عَلَى وَلَدِهِ ، وَتُعْجِزُهُ كَمَوْتِ
وَلَدِهِ ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ جُنِيَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَكَانَ مِمَّنْ ^(١) يَعْلَمُ
تَحْرِيمَ الْجِنَايَةِ ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَبُولُ ذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالْجَانِي هُوَ السَّيِّدُ ،
يَتَعَلَّقُ بِهِ مُوجِبُ الْجِنَايَةِ ، وَلَا يُبَاغِ الْعَبْدُ فِيهَا ^(٢) ، مُوسِرًا كَانَ السَّيِّدُ ^(٣) أَوْ
مُعْسِرًا ، كَمَا لَوْ بَاشَرَ السَّيِّدُ ^(٤) الْجِنَايَةَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ وَجْهٌ ، أَنَّ
الْعَبْدَ يُبَاغِ مَعَ إِعْسَارِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ بَاشَرَ الْجِنَايَةَ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛
لِأَنَّ الْعَبْدَ آلَةٌ ، فَلَوْ تَعَلَّقَتْ الْجِنَايَةُ بِهِ ، يَبِيعُ فِيهَا ^(٣) مَعَ الْيَسَارِ . وَحُكْمُ
إِقْرَارِ الْعَبْدِ بِالْجِنَايَةِ حُكْمُ إِقْرَارِ غَيْرِ الْمَرْهُونِ ، عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ تَعَالَى .

١٨١٧ - مسألة : (وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ،

قوله : وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقِصَاصُ . هَذَا الْمَذْهَبُ

(١) زيادة من : م .

(٢) في الأصل : « فِيهِمَا » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

اقتَصَ ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقْلِهِمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ .

الشرح الكبير

فَلِلسَّيِّدِ الْقِصَاصُ ، فَإِنْ اِقْتَصَ ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقْلِهِمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ (إِذَا جُنِيَ عَلَى الرَّهْنِ ، فَالْخَضْمُ فِي ذَلِكَ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ ، وَالْأَرْضُ الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ مِلْكُهُ ، وَإِنَّمَا لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقُّ الْوَثِيقَةِ ، فَصَارَ كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ وَالْمُودِعِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ . فَإِنْ تَرَكَ الْمُطَالَبَةَ ، أَوْ أَخْرَجَهَا ، أَوْ كَانَ غَائِبًا ، أَوْ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْهَا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِمُوجِبِهَا ، فَكَانَ لَهُ الطَّلَبُ ^(١) بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَانِي سَيِّدَهُ . ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلِلسَّيِّدِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِيُسْتَوْفَى ، فَإِنْ اِقْتَصَ ، أَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَةُ أَقْلِهِمَا قِيمَةً ، فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالْجِنَايَةِ مَالٌ ، وَلَا اسْتَحَقَّ بِحَالٍ ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يَسْعَى

الإنصاف

مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ ابْنُ مُتَجَّى فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، وَ « نَظْمِهِمَا » . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْجَمْسِينَ » : ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، جَوَازُ الْقِصَاصِ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ الْقِصَاصُ بِغَيْرِ رِضَى الْمُرْتَهِنِ . وَحَكَاهُ ابْنُ رَزِينٍ رِوَايَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » . وَقَالَ فِي « الْحَاوِيَّتَيْنِ » : وَلِسَيِّدِهِ الْقَوْدُ فِي الْعَمْدِ بِرِضَى الْمُرْتَهِنِ ، وَإِلَّا جَعَلَ قِيمَةَ أَقْلِهِمَا

(١) فِي م : « الْمَطَالَبَةُ » .

للمُرْتَهَنِ فِي اكْتِسَابِ مَالٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا اسْتُحِقَّ بِسَبَبِ
إِتْلَافِ الرَّهْنِ ، فَعَرِمَ قِيَمَتَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ . وَهَكَذَا
الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ثَبَتَ الْقِصَاصُ لِلسَّيِّدِ فِي عَبْدِهِ الْمَرْهُونِ . وَإِنَّمَا أَوْجَبْنَا أَقْلَ
الْقِيَمَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهَنِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِيَّةِ ، وَالْوَاجِبُ مِنَ الْمَالِ
[٦٣/٤ و] هُوَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنْ كَانَ أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ
قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ قِيَمَةٍ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا التَّى أَتْلَفَهَا
بِالْقِصَاصِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، صَحَّ عَفْوُهُ ، وَجَبَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا . هَذَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ قَتْلًا ، وَإِنْ كَانَ جُرْحًا أَوْ قَلْعَ سِنَّ ، أَوْ نَحْوَهُ ،

قِيَمَةً رَهْنًا . نَصَّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَلَا يَقْتَصُّ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهَنِ ،
أَوْ إِعْطَايِهِ قِيَمَتَهُ رَهْنًا مَكَانَهُ .

قَوْلُهُ : فَإِنْ اقْتَصَّ ، فَعَلِيهِ قِيَمَةُ أَقْلِهِمَا قِيَمَةً تُجْعَلُ مَكَانَهُ . (يَعْنِي ، يُلْزَمُ
الضَّمَانُ^(١) . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِئِينَ » ،
وغيرهم . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا
الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » :
اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَالْأَكْثَرُونَ . وَقِيلَ : لَا يُلْزَمُ شَيْءٌ . وَهُوَ تَخْرِيجُ فِي « الْمُعْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ أَصَحُّ عِنْدِي . وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ
فِي « الْوَجِيزِ » . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي . قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَحَكَاهُمَا فِي « الْكَافِي »

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

الشرح الكبير

فالواجب بالعفو أقل الأمرين ؛ من أرض الجرح ، أو قيمة الجاني ؛ لما ذكرنا . وإن عفا مطلقاً ، انبنى على موجب العمد ما هو ؟ فإن قلنا : موجب أحد شيئين . ثبت المال . وإن قلنا : موجب^(١) القصاص عينا . فحكمه كما لو اقتصر ، إن^(٢) قلنا ثم : تجب القيمة على الرهن . وجب هنا . وهو اختيار أبى الخطاب ؛ لأنه فوت بدل^(٣) الرهن بعفو ، أشبه ما لو

وجهين ، وأطلقهما .

الإنصاف

تنبيه : قوله : فعليه قيمة أقلهما قيمة . هكذا قال المصنف هنا ، والشارح ، وصاحب « الحاوين » ، و « الفائق » . [١٢٠/٢ و] وقدمه في « الرعية الصغرى » . قال في « القواعد » : قاله القاضى ، والأكثر . وقيل : يلزمه أرض الجنابة . وجزم به في « المحرر » . وقدمه في « الرعية الكبرى » . قال في « القواعد » : وهو المنصوص . قال ابن منجى : قال في « المغنى » : إن اقتصر أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا . قال : وظاهره ، أنه يجب على الرهن جميع قيمة الجاني . قال : وهو متجه . قلت : الذى وجدناه في « المغنى » ، في الرهن ، عند قول الخرقى : وإذا جرح العبد المرهون أو قتل ، فالخصم في ذلك السيد . أنه قال : فإذا اقتصر ، أخذت منه قيمة أقلهما ، فجعلت مكانه رهنا . نص عليه . هذا لفظه . فلعل ابن منجى رأى ما قال في غير هذا المكان .

تنبيهات ؛ الأول ، معنى قوله : قيمة أقلهما قيمة . لو كان العبد المرهون يساوى عشرة ، وقاتله يساوى خمسة ، أو عكسه ، لم يلزم الرهن إلا خمسة ؛ لأنه في

(١) زيادة من : م .

(٢) في م : « أو » .

(٣) في الأصل : « بذلك » .

وَكَذَلِكَ [١١١] إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ .

المقنع

اقتَصَّ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَجِبُ عَلَى الرَّاهِنِ ثُمَّ . لَمْ تَجِبْ هَهُنَا . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اكْتِسَابُ مَالٍ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ .

الشرح الكبير

١٨١٨ - مسألة : (وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ) وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ .

الأُولَى ، لَمْ يُقَوِّتْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ إِلَّا ذَلِكَ الْقَدْرَ ، وَفِي الثَّانِيَةِ ، لَمْ يَكُنْ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقًا إِلَّا بِذَلِكَ الْقَدْرِ . الثَّانِي ، مَحَلُّ الْوُجُوبِ ، إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ فِي الْقِصَاصِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . فَإِذَا عَيَّنَهُ بِالْقِصَاصِ ، فَقَدَفَوْتُ الْمَالَ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْكَافِي » ، أَنَّ الْخِلَافَ عَلَى قَوْلِنَا : مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدُ عَيْنًا . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . وَجِبَ الضَّمَانُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا . فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ قَطْعًا . وَأُطْلِقَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ هَذَا الْخِلَافَ مِنْ غَيْرِ بِنَاءٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيَتَعَيَّنُ بِنَاؤُهُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ^(١) الْوَاجِبَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : وَإِنْ عَفَا ، وَقُلْنَا^(٢) : الْوَاجِبُ أَحَدُ أَمْرَيْنِ ، أُخِذَتْ مِنْهُ الْقِيَمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ . فَلَا قِيَمَةَ ، عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ .

الإنصاف

قوله : وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ . وَكَذَا قَالَ الْأَصْحَابُ . يَعْنِي ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا إِذَا كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، وَاقْتَصَّ السَّيِّدُ ؛ مِنْ الْخِلَافِ وَالتَّفْصِيلِ ، عَلَى مَأْمَرٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ

(١) بياض في : الأصل ، ط .

وَأِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، فَمَا قَبِضَ مِنْهُ ،
جُعِلَ مَكَانَهُ .

الشرح الكبير

١٨١٩ - مسألة : (وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً
لِلْمَالِ ، فَمَا قَبِضَ مِنْهُ ، جُعِلَ مَكَانَهُ) أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ،
أَوْ ثَبَتَ الْمَالُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ
الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ ، وَيَجِبُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ ، فَلَوْ

الإنصاف

رَزَيْنَ ، وَالشَّارِحُ : فَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ تَكُونَ
مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ ، أَوْ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لَهُ ، كَجِنَايَةِ الْخَطَا ، أَوْ إِتْلَافِ الْمَالِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ
خَطَاً ، أَوْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، فَهَدَرٌ . وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ
عَلَى النَّفْسِ ، أَوْ عَلَى مَادُونِهَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَادُونِهَا ؛ بَأَنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، سَقَطَ
الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ . وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقْتَصَّ ،
فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ اقْتَصَّ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، أَوْ قَضَاءً عَنِ الدَّيْنِ . قَالَ
الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ ،
فَاقْتَصَّ الْوَرَثَةُ ، فَهَلْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْقِيَمَةُ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ الْعَفْوُ
عَلَى مَالٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ؛ لَهُمْ ذَلِكَ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . فَإِنْ عَفَا
بَعْضُ الْوَرَثَةِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَهَلْ يَثْبُتُ لَغَيْرِ الْعَافِي نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ؟ عَلَى
الْوَجْهَيْنِ . انْتَهَى كَلَامُهُمَا .

قوله : وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، فَمَا قَبِضَ مِنْهُ جُعِلَ
مَكَانَهُ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فائدة : لو عفا السَّيِّدُ على غير مالٍ أو مُطْلَقًا ، وَقُلْنَا : الواجبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا ،

المقنع وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ ، صَحَّ فِي حَقِّهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ ، رُدَّ إِلَى الْجَانِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَصِحُّ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ .

الشرح الكبير أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا ، أَوْ ^(١) يَأْخُذَ عِوَضًا عَنْهَا ، لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ أَذِنَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، وَمَا قَبْضَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ ، بَدَلًا عَنِ الْأَوَّلِ ، وَقَائِمًا مَقَامَهُ .

١٨٢٠ - مسألة : (وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ ، صَحَّ فِي حَقِّهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ ، رُدَّ إِلَى الْجَانِي . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَصِحُّ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ) إِذَا عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَسْقُطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دُونَ حَقِّ ^(٢) الْمُرْتَهِنِ ، فَتُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ مِنَ الْجَانِي ، تَكُونُ رَهْنًا ، فَإِذَا زَالَ الرَّهْنُ ، رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ الرَّهْنَ مَعْصُوبًا أَوْ جَانِيًا . فَإِنْ اسْتَوْفَى الدَّيْنَ مِنَ الْأَرْضِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ الْجَانِي

الإِنصاف ^(٣) كَانَ كَمَا لَوْ اقْتَصَرَ ^(٤) . فِيهِ الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَ صَاحِبُ « التَّلْخِيصِ » ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى السَّيِّدِ هُنَا ، مَعَ أَنَّهُ قَطَعَ هُنَاكَ بِالْوُجُوبِ ، كَمَا هُوَ الْمَنْصُوصُ .

قوله : فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ ، صَحَّ فِي حَقِّهِ ، وَلَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ،

(١) فِي م : و .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط : يَجْعَلُ .

على العافى ؛ لأنَّ ماله ذهبٌ في قضاءِ دينه ، فلزمته غرامته ، كما لو استعاره
 فرهته ، واحتَمَلَ أن لا يرجع عليه ؛ لأنَّه لم يوجد منه في حقِّ الجاني ما
 يقتضى وجوب الضمان ، وإنما استوفى بسبب منه حال ملكه له ، فأشبهه
 ما لو جنى إنسانٌ على عبده ثم وهبه لغيره ، فتلف بالجناية السابقة . وقال
 أبو الخطاب : يصحُّ^(١) العفو مطلقاً ، ويؤخذ من الرّاهن قيمته تكون
 رهناً ؛ لأنه أسقط دينه عن غريمه ، فصَحَّ ، كسائر ديونه . قال :
 [٣/٤ ظ] ولا يمكنُ كونه رهناً مع عدم^(٢) حقِّ الرّاهن فيه ، ولزمته
 القيمة ، لتقوية حقِّ المرتهن ، كما لو أتلّف بدل الرّهن . وقال الشافعي :
 لا يصحُّ العفو أصلاً ؛ لأنَّ حقَّ المرتهن متعلّق به ، فلم يصحَّ عفو الرّاهن
 عنه ، كالرهن نفسه ، وكما لو وهب الرّهن أو غصب ، فعفا عن غاصبه .

فإذا انفكَّ الرّهن ، رُدَّ إلى الجاني . يعنى ، إذا عفا السيّد عن المال الذى وجب على
 الجاني بسبب الجناية ، صحَّ في حقِّ الرّاهن ، ولم يصحَّ في حقِّ المرتهن ، بمعنى ،
 أنه يؤخذ من الجاني الأرض ، فيُدفع إلى المرتهن ، فإذا انفكَّ الرّهن ، رُدَّ ما أُخذ
 من الجاني إليه . وهذا المذهب . قال في « الفروع » : هذا الأشهر . واختاره
 القاضى . وجزم به في « الوجيز » ، و « النّظم » . وقدمه في « الشرح » ،
 و « شرح ابن منجى » ، و « ابن رزّين » ، و « الرّعاية الصّغرى » ،
 و « الفائق » ، و « الحاويين » . وقال أبو الخطاب : يصحُّ ، وعليه قيمته .
 يعنى ، على الرّاهن قيمته ، تُجعل رهناً مكانه . جزم به في « الهداية » ،

(١) في م : « يضمن » .

(٢) في م : « تقدم » .

قال شيخنا^(١) : وهذا أصحُّ في النظر . فإن قال المرتهنُّ : أسقطتُ حقِّي من ذلك . سقط ؛ لأنَّه يَنفَعُ الرَّاهِنَ ولا يَضُرُّهُ . وإن قال : أسقطتُ الأرضَ . أو : أبرأتُ منه . لم يَسْقُطْ ؛ لأنَّه مِلْكٌ للرَّاهِنِ ، فلا يَسْقُطُ بإسقاطِ غيره . وهل يَسْقُطُ حَقُّه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يَسْقُطُ . وهو قولُ القاضي^(٢) ؛ لأنَّ ذلك يَتَضَمَّنُ إسقاطَ حَقِّه ، وإذا لم يَسْقُطْ حَقُّ غيره ، سَقَطَ حَقُّه ، كما لو قال : أسقطتُ حقِّي وحقَّ الرَّاهِنِ . والثاني ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّ العَفْوَ والإبراءَ منه لا يَصِحُّ ، فلم يَصِحَّ ما تَضَمَّنَهُ .

فصل : وإن أقرَّ رجلٌ بالجنايةِ على الرُّهْنِ ، فكذباه ، فلا شيءَ لهما . وإن كذَّبه المرتهنُّ وصدَّقَه الرَّاهِنُ ، فله الأرضُ ، ولا حقٌّ للمُرتَهِنِ فيه ، فإن صدَّقَه المُرتَهِنُ وخدَّه ، تعلَّقَ حَقُّه بالأرضِ ، وله قبْضُهُ . فإذا قَضَى الرَّاهِنُ الحَقَّ ، أو أبرأه المُرتَهِنُ ، رَجَعَ الأرضُ إلى الجاني ، ولا شيءَ للرَّاهِنِ فيه . وإن استوفى حَقُّه مِنَ الأرضِ ، لم يَمْلِكِ الجاني مُطالبَةَ الرَّاهِنِ بشيءٍ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ له باستحقاقه .

و « المذهب » . قال الزَّرَكَشِيُّ : وهو قولُ صاحبِ « التَّلْخِصِ » . انتهى . وقال بعضُ الأصحابِ : لا يَصِحُّ مُطْلَقًا . واختاره المُصَنِّفُ في « المُعْنَى » ، وقال : هو أصحُّ في النظرِ . وقدمه في « الرُّعَايَةِ الكُبْرَى » . واختاره في « الفائقِ » . وأطلقَهُنَّ الزَّرَكَشِيُّ .

تنبيه : محلُّ الخلافِ ، إذا قلنا : الواجبُ أحدُ شيئينِ . فأما إن قلنا : الواجبُ

(١) في : المغنى ٤٩٨/٦ .

(٢) في الأصل : « الشافعي » .

الشرح الكبير

فصل : ولو كان الرهن أمة حاملاً ، فضرَبَ بطنها أجنبىً ، فألقت جنيناً ميتاً ، ففيه عُشرُ قيمةِ أمه . وإن ألقت حياً ، ثم مات لوقتٍ يعيش مثله ، ففيه قيمته . ولا يجبُ ضمانُ نقصِ الولادة ؛ لأنه لا يتميزُ نقصُها عما وجب ضمانه من ولدها . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ نَقْصُهَا بِالْوِلَادَةِ ؛ لأنه حصل بفعله ، فلزمه ضمانه ، كما لو غصبها ثم جنى عليها . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ نَقْصِهَا ، أَوْ ضَمَانِ جَنِينِهَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ضَمَانِهِمَا^(١) وَجِدَ ، فَإِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ ضَمَانُهُمَا ، وَجِبَ ضَمَانُ أَكْثَرِهِمَا . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ بَهِيمَةٍ ، فَأَلْقَتْ وَلَدَهَا مَيْتاً ، ففيه ما نقصتها الجناية لا غيرُ ، وما وجب من ذلك كله ، فهو رهنٌ مع الأم . وقال الشافعي : ما وجب لنقص الأم

القصاص عيَّنا . فلا شيء على المرتَهِنِ ، كما تقدَّم . فعلى المذهب ، إن استوفى المرتَهِنُ حقه من الراهن ، ردَّ ما أخذ من الجاني ، كما قال [١٢٠/٢ ط] المصنّف . وإن استوفاه من الأرض ، ف قيل : يرجع الجاني على العافي ، وهو الراهن ؛ لأنَّ ماله ذهب في قضاء دين العافي . قلت : وهو الصواب . ثم رأيت ابن رزین قدَّمه في « شرحه » . وقيل : لا يرجع عليه ؛ لأنه لم يوجَد منه في حق الجاني ما يقتضى وجوب الضمان ، وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له ، فأشبهه مالو جنى إنسان على عبده ، ثم رهنه لغيره ، فتلف بالجناية السابقة . وهما احتمالان مطلقان في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفائق » ، و « الفروع » ، و « الزركشي » .

فائدة : لو أتلَفَ الرهنُ مُتَلَفٌ ، وأُخِذَتْ قيمته ، قال في « القاعدة الحادية والأربعين » : ظاهرُ كلامهم ، أنها تكون رهنًا بمجرّد الأخذ . وفرَّع القاضي على

(١) في الأصل ، م : « ضمانها » .

المقنع وَإِنْ وَطِئَ الْمُرْتَهَنُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ ،
وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ .

الشرح الكبير أَوْ لِنَقْصِ الْبَهِيمَةِ ، فَهُوَ رَهْنٌ مَعَهَا ، وَكَذَلِكَ مَا وَجَبَ فِي وَلَدِهَا ، وَمَا
وَجَبَ فِي جَنِينِ الْأَمَةِ فَلَيْسَ بِرَهْنٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ضَمَانٌ وَجَدَ بِسَبَبِ الْجِنَايَةِ
عَلَى الرَّهْنِ ، فَكَانَ مِنَ الرَّهْنِ ، كَالْوَاجِبِ لِنَقْصِ الْوِلَادَةِ وَوَلَدِ الْبَهِيمَةِ .

١٨٢١ - مسألة : (وَإِنْ وَطِئَ الْمُرْتَهَنُ الْجَارِيَةَ) بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ
(فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ) لَا يَحِلُّ لِلْمُرْتَهَنِ وَطْءُ الْجَارِيَةِ
الْمَرْهُونَةِ إجماعاً ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا [٦٤/٤]
مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ ^(١) . وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَتَهُ وَلَا مِلْكُهُ . فَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ
إِذْنِ الرَّاهِنِ ، عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَإِنْ
الرَّهْنُ وَثِيقَةٌ بِالذِّينِ ، وَلَا مَدْخَلُ لَذَلِكَ فِي إِبَاحَةِ الْوَطْءِ ، وَلِأَنَّ وَطْءَ
الْمُسْتَأْجَرَةِ يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ مِلْكِهِ لِنَفْعِهَا ، فَالرَّهْنُ أَوْلَى ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ
الْمَهْرُ ، سَوَاءً أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ مَعَ

الإِنصاف ذلك ، أَنَّ الْوَكِيلَ فِي بَيْعِ الْمُتَلَفِ يَمْلِكُ بَيْعَ الْبَدْلِ الْمَأْخُوذِ بِغَيْرِ إِذْنِ جَدِيدٍ ، وَخَالَفَهُ
صَاحِبُ « الْكَافِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي الْخَطَّابِ ، فِي
« الْإِنْصَارِ » ، فِي مَسْأَلَةِ إِبْدَالِ الْأُضْحِيَّةِ ، أَنَّهُ لَا يَصِيرُ رَهْنًا إِلَّا بِجَعْلِ الرَّاهِنِ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ وَطِئَ الْمُرْتَهَنُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ . هَذَا الْمَذْهَبُ ،
وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لِأَحَدٍ .

(١) سورة المؤمنون ٦ ، المعارج ٣٠ .

المُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ^(١) . وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا وَجَبَ عَلَى الْمُطَاوَعَةِ لَمْ يَجِبِ الْمَهْرُ ، كَالْحُرَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَةِ الْأَمَةِ وَإِذْنِهَا ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ الْمَمْلُوكَةَ لِلسَّيِّدِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوَضُهَا ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا ، وَكَأَرْشِ بَكَارَتِهَا لَوْ كَانَتْ بَكْرًا ، وَالْحَدِيثُ مَخْصُوصٌ^(٢) بِالْمُكْرَهَةِ عَلَى الْبِغَاءِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاها بِذَلِكَ ، مَعَ كَوْنِهَا مُكْرَهَةً ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾^(٣) . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ . قُلْنَا : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لَهَا . وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَجِبُ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَجِبُ لِسَيِّدِهَا . وَيُفَارِقُ الْحُرَّةَ ، فَإِنَّ الْمَهْرَ لَوْ وَجَبَ لَوْجَبَ لَهَا ، وَقَدْ اسْقَطَتْ حَقَّهَا بِإِذْنِهَا ، وَهِيَ الْمُسْتَحِقَّةُ لَمْ يَأْذَنْ ، وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ تَعَلَّقَ بِإِكْرَاهِهَا ، وَسُقُوطُهُ بِمُطَاوَعَتِهَا ، فَكَذَلِكَ السَّيِّدُ هُنَا ، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطُ بِإِذْنِهِ ، يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ عَدَمِهِ . وَسَوَاءٌ وَطَّئَهَا مُعْتَقِدًا لِلْحِلِّ ، أَوْ غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لَهُ ، أَوْ ادَّعَى شُبْهَةً ، أَوْ لَمْ يَدَّعِهَا ، لَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ . وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِلرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زِنَى ، وَلِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكِ ، فَأُشْبِهَ الْأَجْنَبِيَّ .

(١) تقدم تخريجه في ٤٤/١١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النور ٣٣ .

وَإِنْ وَطَّئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهَالَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا مَهْرَ ، وَلَوْلَدُهُ حُرٌّ ، لَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ .

١٨٢٢ - مسألة : (وَإِنْ وَطَّئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهَالَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا مَهْرَ ، وَلَوْلَدُهُ حُرٌّ ، لَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُرْتَهِنَ إِذَا وَطَّئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهَالَةَ بِالتَّحْرِيمِ ، فَإِنْ اخْتَمَلَ صِدْقَهُ ؛ لَكَوْنِهِ مِمَّنْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ ، أَوْ حَدِيثَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَوْلَدُهُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَهَا مُعْتَقِدًا إِبَاحَةَ وَطَّئِهَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا يَظُنُّهَا أُمَّتُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَمَلْ صِدْقَهُ ، كَالنَّاشِئِ بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ مُخْتَلِطًا بِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِمَّنْ يَسْمَعُ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ كَمَنْ لَمْ يَدَّعِ الْجَهْلَ ، فَيَكُونُ وَلَوْلَدُهُ رَقِيقًا لِلرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنَى . وَمَتَى كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ

قوله : (وَإِنْ وَطَّئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهَالَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، بِلَا نِزَاعٍ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ . وَقِيلَ : يَجِبُ الْمَهْرُ لِلْمُكْرَهَةِ .

قوله ^(١) : وَلَوْلَدُهُ حُرٌّ لَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ . يَعْنِي ، إِذَا وَطَّئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَهُوَ يَجْهَلُ ^(٢) . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ أَبُو الْمَعَالِي فِي « النَّهَائَةِ » : هَذَا الصَّحِيحُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْكَافِي » .

(١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) في الأصل ، ط : « يجعل » .

في الوطءِ إِذْنٌ فيما يَحْدُثُ منه ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لو أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ في الوطءِ ، فَحَمَلَتْ ، سَقَطَ [٦٤/٤ ط] حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ ، وَكَمَا لو أَذِنَ في قَطْعِ إِصْبَعٍ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَكَالْحُرَّةِ إِذَا أَذِنَتْ في وَطْئِهَا يَسْقُطُ عَنْهُ الضَّمَانُ ، وفيه قولٌ ، أَنَّ قِيَمَةَ الْوَلَدِ تَجِبُ ، وَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ في الوطءِ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ يَمْنَعُ انْخِلَاقَ ^(١) الْوَلَدِ رَقِيقًا ، وَسَبَبُهُ ^(٢) اعْتِقَادُ الْجِلِّ ، وَمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ ، بِخِلَافِ وَطْءِ الرَّاهِنِ ؛ فَإِنْ خَرُوجُهَا مِنَ الرَّهْنِ بِالْحَمْلِ الَّذِي سَبَبُهُ الْوَطْءُ الْمَأْذُونُ فِيهِ ، وَلَا يَجِبُ الْمَهْرُ إِذَا كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ . وَعَنِ الشَّافِعِيَّةِ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَذِنَ في سَبَبِهِ ، وَهُوَ حَقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَمَا لو أَذِنَ في قَتْلِهَا ، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ أَذِنَ في اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَوَضُهَا ، كَالْحُرَّةِ الْمُطَاوَعَةِ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ لِلشُّبْهَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَلَا تَصِيرُ هَذِهِ الْأُمَةُ أُمًّا وَلَدٍ بِحَالٍ ، سِوَاءَ مَلَكَهَا الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ ، وَسِوَاءَ حَكَمْنَا بِرِقِّ الْوَلَدِ أَوْ حُرِّيَّتِهِ . وفيه وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهَا حَامِلًا ، أَنَّهَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ في أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ .

وَجَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ في « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » .
وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا تَسْقُطُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَ الْوَلَدِ وَمَالِكِهِ بِاعْتِقَادِهِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ، كَالْمَعْرُورِ . وَقَدَّمَهُ في « الْمُعْنَى » . وَصَحَّحَهُ في « الرَّعَايَةِ » .
وَأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ،

(١) في م : « اتخاذه » .

(٢) في الأصل : « شبهه » . وفي م : « يشبهه » .

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا عن رجلٍ عنده رُهونٌ كثيرةٌ ، لا يعرفُ أصحابها ، ولا من رهن عنده . قال : إذا أيست من معرفتهم ، ومعرفَةِ ورثتهم ، فأرى أن تُباعَ ويُتصدقَ بثمنها ، فإن عَرَفَ بعدَ أربابها ، خيّرهم بين الأجرِ أو يعرّم لهم ، هذا الذي أذهبُ إليه . وقال أبو الحارث ، عن أحمد ، في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة ، يَأْسُ من صاحبه : يبيعه ويتصدق بالفضل . فظاهرُ هذا أنه يستوفي حقه . ونقل أبو طالب : لا يستوفي حقه من ثمنه ، ولكن إن جاء صاحبه بعد فطلّبه ، أعطاه إياه وطلب منه حقه ، وأما إن رفع أمره إلى الحاكم ، فباعه ، ووفّاه حقه منه ، جاز ذلك .

الإنصاف و « الحاويين » ، و « الفائق » .

فائدتان ؛ لإحداها ، لو وطئها من غير إذن الرّاهن ، وهو يجهل التّحرّيم ، فلا حدّ ، ولّدّه حرٌّ ، وعليه الفداء والمهر . الثانية ، لو كان عنده رُهونٌ لا يعلمُ أربابها ، جاز له بيعها ، إن أيس من معرفتهم ، ويجوزُ له الصدقةُ بها ، بشرطِ ضمانها . نصُّ عليه . وفي إذن الحاكم في بيعه مع القُدرةِ عليه ، وأخذ حقه من ثمنه مع عدمه ، روايتان ، كثيرًا وكيلاً . وأطلقهما في « الفروع » . وهو ظاهرُ « الشّرح » ، و « المُعنى » . قال في « القاعدة السّابعة والتّسعين » : نصُّ أحمد على جواز الصدقة بها ، في رواية أبي طالب ، وأبي الحارث . وتأوّل القاضي ، في « المُجرّد » ، وابن عَقِيل ، على أنه تعذّر إذن الحاكم . وأنكر ذلك المجدّد وغيره ، وأقرّوا التّصوص على ظاهرها . وقال في « الفائق » : ولا يستوفي حقه من الثّمن . نصُّ عليه . وعنه ، بلى ، ولو باعها الحاكم ووفّاه ، جاز . انتهى .

وقدّم في «الرعاية الكبرى» ، ليس له يئعه بغير إذن الحاكم . ويأتى في آخر
العصب ، إذا بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها ، في كلام المصنّف . ويأتى
في باب الحجر ، أن المُرْتَهَنَ أحقُّ بثمن الرهن في حياة الراهن وموته مع الإفلاس .
على الصحيح من المذهب .

فهرس الجزء الثانى عشر من الشرح الكبير والإينصاف

الصفحة

باب الربا والصرف

١٦٧٤- مسألة : (وهو نوعان ؛ ربا الفضل ، وربا
النسيئة)

٨-٦

١٦٧٥- مسألة : (فأما ربا الفضل ، فيحرم فى الجنس
الواحد من كل مكيل أو موزون وإن كان
يسيراً أكتمة بتمرّتين وحبّة بجبتين . وعنه ،
لا يحرم إلا فى الجنس الواحد ...

٢٢-٨

(... ، وعنه)

١٥ فصل : وقوله : فى كل مكيل أو موزون ...
تنبيه : فعلى هذه الرواية ، يجرى الربا فى كل
مكيل أو موزون بجنسه ، مطعوماً

١٥

كان أو غير مطعوم ؛ ...

١٧

فصل : فأما ما لا وزن للصناعة فيه ، ...

فوائد تتعلق بما يجرى فيه الربا ، وهل يجوز

٢٢-١٧

التفاضل فيما لا يوزن لصناعته أم لا ؟

١٨

فصل : ويجرى الربا فى لحم الطير ، ...

فصل : والجيد والردىء ، والتبّير

والمضروب ، ... ، سواء فى جواز

١٩

البيع مع التماثل ...

- فصل : وكل ما حُرِّم فيه ربا الفضل ، حُرِّم فيه
النِّسَاء ، ... ٢١
- ١٦٧٦- مسألة : (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه
وزناً ، ولا ما أصله الوزن كيلاً) ٢٤-٢٢
- فصل : ولو باع بعضه ببعض جزافاً ، أو كان
جزافاً من أحد الطرفين ، لم يجز ... ٢٤
- ١٦٧٧- مسألة : قال : (فإن اختلف الجنس ، جاز بيع
بعضه ببعض كيلاً ، ووزناً ، وجزافاً) ٢٧-٢٥
- فصل : إذا قال : بعثك هذه الصبرة بهذه
الصبرة ... ٢٧
- ١٦٧٨- مسألة : (والجنس : ما له اسم خاص يشمل
أنواعاً ؛ كالذهب ، و ...) ٣٠-٢٨
- فصل : واختلفت الرواية في البر والشعير ، ... ٢٩
- تنبيه : صرح المصنف أن البر والشعير
جنسان ... ٢٩
- ١٦٧٩- مسألة : (وفروع الأجناس أجناس ؛ كالأدقة
والأخباز ؛ والأدهان) ٣٢-٣٠
- فائدة : لا يصح بيع خل العنب بخل الزبيب
مطلقاً ... ٣١
- فصل : وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً
على جنسين ، ... ٣٢
- ١٦٨٠- مسألة : (واللحم أجناس باختلاف أصوله .
وكذلك اللبن . وعنه ، ...) ٣٦-٣٢

- ٣٥ فصل : وفي اللبن روايتان ؛ ...
- ٣٦ فائدتان ؛ إحداهما ، لحم الغنم جنس واحد...
الثانية ، الشحوم ، والأكبدة ،
والأطحلة ، و ... يجرى
فيه من الخلاف ما يجرى
- ٣٦ في اللحم ؛ ...
- ١٦٨١- مسألة : (واللحم والشحم والكبد أجناس) ٣٦-٣٩
فوائد تتعلق بحكم القلوب والرعوس ،
والأطحلة ... إلخ ، وبيان أن اللحم
الأيض والأحمر الخالص جنس واحد ،
وحكم بيع اللبن باللبن ، وبيع الزبد
بالسمن ، وبيع الزبد أو السمن
بالخبيض ، وبيع اللبن بالزبد أو السمن
أو فروع اللبن ، أو بالخبيض ، أو بلبن
جامد ، أو مصل ، أو جبن ، أو أقط . ٣٧-٤٠
- ١٦٨٢- مسألة : (ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه . وفي
بيعه بغير جنسه وجهان) ٤٠-٤٣
فوائد ؛ الأولى ، يجوز بيع اللحم بحيوان غير
مأكول ... ٤٣
الثانية ، يجوز بيع اللحم بمثله
بشرطه ... ٤٣
الثالثة ، يشترط لصحة بيع العسل
بالعسل ، ... ٤٤

١٦٨٣-مسألة : (ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا بسويقه ، في

أصح الروايتين) ٤٤ - ٤٦

٤٥ فصل : ولا يجوز بيع الحب بالسويق ...

٤٥ فوائد ؛ إحداها ، يحرم بيع دقيقه بسويقه ...

الثانية ، لا يجوز بيع خبز بحبه ، ولا

٤٥ بدقيقه ...

٤٦ الثالثة ، لا يجوز بيع حب جيد بمسوس ...

١٦٨٤-مسألة : (ولا يجوز بيع أصله بعصيره ، ولا خالصة

بمشوبه ، ولا رطبه بيباسه ، ولا نيئه

بمطبوخه) ٤٦ - ٥٣

فصل : ولا يجوز بيع اللبن بالزبد ، ولا

بالسمن ، ولا بشيء من فروعها ؛

٤٧ كاللبأ والخيض ، ...

٤٨ فصل : ولا يجوز بيع الخالص بالمشوب ، ...

٤٩ فصل : ولا يجوز بيع المشوب بالمشوب ، ...

فصل : ويجوز بيع نوع بنوع آخر إذا لم يكن

٤٩ فيه منه ، ...

فصل : ولا يجوز بيع رطب بيباس ،

٥٠ كالرطب بالتمر ، و ...

١٦٨٥-مسألة : (ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في

النعومة ، ومطبوخه بمطبوخه ، و ...) ٥٣ - ٦٠

٥٤ فصل : ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق ...

٥٤ فصل : ويجوز بيع مطبوخه بمطبوخه ، ...

- فصل : ويجوز بيع الخبز بالخبز وزنا ،
وكذلك النشاء بنوعه ، إذا تساوى في
النشافة والرطوبة ... ٥٥
- فصل : فأما ما فيه غيره من فروع الخنطة مما
هو مقصود ، ... ، فلا يجوز بيع
بعضه ببعض ، ولا بيع نوع بنوع
آخر ؛ ... ٥٦
- فصل : ويجوز بيع العصير بجنسه ، متماثلاً
ومتفاضلاً بغير جنسه وكيف
شاء ؛ ... ٥٧
- فصل : ويجوز بيع الرطب بالرطب ،
والعنب بالعنب ، ... ٥٨
- فصل : ويجوز بيع القطارة والدبس
والخل ، ... ٥٩
- فصل : ويجوز بيع اللحم باللحم رطباً ... ٥٩
- ١٦٨٦- مسألة : (ولا يجوز بيع المخافلة ؛ وهو بيع الحب في
سنبله بجنسه . وفي بيعه بغير جنسه وجهان) ٦٠-٦٢
تنبيه : قوله : وفي بيعه بغير جنسه ... ٦٢
- ١٦٨٧- مسألة : (ولا) يجوز بيع (المزابنة ؛ ... ، إلا في
العرايا ؛ ...) ٦٣-٧٢
- فصل : وإنما يجوز بشروط خمسة ؛ ... ٦٥
- فصل : ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة
أوسق فيما زاد على صفقة ، ... ٦٦

- فصل : ولا تعتبر حاجة البائع ، فلو باع رجل
عريّة من رجلين فيها أكثر من خمسة
٦٧ أوسق ، جاز ...
- تنبيه : يكتفى بالحاجة المتقدمة من جهة البائع
٧٠ والمشتري ...
- ١٦٨٨- مسألة : (فيعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه ما في
النخل عند الجفاف . وعنه ، يعطيه مثل
٧٢-٧٤ رُطْبِهِ)
- فصل : ولا يشترط في العريّة أن تكون
٧٢ موهوبة لبائعها ...
- تنبيه يتعلق بشروط صحة بيع العرايا .
٧٣ ، ٧٤
- ١٦٨٩- مسألة : (ولا يجوز في سائر الثمار ، في أحد
٧٤-٧٧ الوجهين)
- تنبيه : مفهوم كلام المصنف وغيره ، أنه لا
٧٦ يجوز في غير التمر ...
- ١٦٩٠- مسألة : (ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعبءه ببعض
ومع أحدهما أو معهما من غير
٧٧-٨٢ جنسهما ؛ ...)
- تنبيه : فعلى المذهب ، في أصل المسألة يكون
من باب توزيع الأفراد على الجُمْل ،
٨١ وتوزيع الجُمْل على الجُمْل ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، للأصحاب في توجيه
٨١ المذهب مأخذان ؛ ...

الثانية ، لو دفع إليه درهماً ،

وقال : أعطني بنصف

هذا الدرهم نصف

درهم ، وينصفه

٨٢ فلوساً ، ...

١٦٩١-مسألة : (وإن باع نوعي جنس بنوع واحد

٨٤-٨٢ منه ؛ ...)

فائدة : هذه المسألة ، ومسألة مدّ عجوة

٨٤ وفروعها ، الربا فيه مقصود ؛ ...

١٦٩٢-مسألة : (وفي بيع النوى بتمر فيه النوى ، واللبن

بشاة ذات لبن ، والصوف بتعجة عليها

٨٩-٨٥ صوف ؛ روايتان)

فصل : وإن باع شاة ذات لبن بلبن ، أو شاة

عليها صوف بصوف ، أو ... ،

٨٥ خُرج فيه الروايتان ، ...

فصل : وإن باع داراً اسقفها مُمّوءة بذهب ،

أو داراً بدار مُمّوءه سقف كل واحدة

٨٧ منهما ، جاز ؛ ...

فصل : وإن باع جنساً فيه الربا بجنسه ، ومع

كل واحد من غير جنسه غير

٨٧ مقصود ، فهو على أقسام ؛ ...

فصل : ولو دفع إلى إنسان درهماً ، وقال :

أعطني بنصف هذا الدرهم نصف

درهم ، وبنصفه فلوّساً . أو :

٨٨ حاجة أخرى . جاز ؛ ...

١٦٩٣-مسألة : (ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بما نواه

فيه) ٨٩ ، ٩٠

فائدتان ؛ إحداهما ، الصحيح من المذهب ،

تحريم بيع تمر بلا نوى ،

٨٩ بتمر فيه النوى ، ...

الثانية ، قال ابن رجب : واعلم ،

أن هذه المسائل منقطعة عن

٨٩ مدّ عجوة ؛ ...

١٦٩٤-مسألة : (والمرجع في الكيل والوزن إلى عُرف أهل

الحجاز في زمن النبي ﷺ . وما لا عرف لهم

به ، ففيه وجهان ؛ ...) ٩٠ - ٩٦

فصل : والبر والشعير مكيلان ، منصوص

٩٢ عليهما ...

٩٣ فوائد ؛ إحداهما ، المائع كله مكيل ...

الثانية ، من جملة الموزون ؛

٩٤ الذهب ، والفضة ، و ...

الثالثة ، قال في « النهاية » ، و ... :

٩٦ يجوز التعامل بكيل لم يُعْهَدْ .

٩٤ فصل : والدقيق والسويق مكيلان ؛ ...

فصل : قال ، رضى الله عنه : (وأما ربا

النسيئة ، فكل شيئين ليس أحدهما

- ثمَّنَّا ، علة ربا الفضل فيهما
 ٩٧ (واحدة ، ...)
 فصل : وإن تفرَّقا قبل التقابض ، بطل
 ٩٨ العقد ...
 فائدة : لو أصرف الفلوس النافقة بذهب أو
 ٩٨ فضة ، لم يجز النِّسَاء فيهما ...
 ١٦٩٥-مسألة : (وإن باع مكيلاً بموزون) ... (جاز
 ٩٩ ، ١٠٠) التفرق قبل القبض ، وفي النِّسَاء روايتان ()
 ١٦٩٦-مسألة : (وما لا يدخله ربا الفضل ؛ كالثياب ،
 والحيوان ، يجوز النِّسَاء فيهما .
 ١٠٠-١٠٥) وعنه ، ... ()
 فائدتان ؛ إحداهما ، حيث قلنا : يحرم . فإن
 ١٠٤ كان مع أحدهما نقد ؛ ...
 الثانية ، قوله : ولا يجوز بيع
 ١٠٥ الكالئ بالكالئ ؛ ...
 ١٦٩٧-مسألة : (ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ ؛ وهو بيع
 ١٠٥ ، ١٠٦) الدِّين بالدِّين ()
 فصل : قال ، رحمه الله تعالى : (ومتى افترق
 المتصارفان قبل التقابض ، أو افترقا
 عن مجلس السَّلَم قبل قبض رأس
 ١٠٦ ماله ، بطل العقد)
 ١٦٩٨-مسألة : (وإن قبض البعض ، ثم افترقا ، بطل في
 ١٠٨ ، ١٠٩) الجميع ، في أحد الوجهين . وفي الآخر ، ... ()

فصل : ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة
دراهم ، وليس معه إلا خمسة ، لم يجز
أن يتفرقا قبل قبض العشرة ، ... ١٠٩

١٦٩٩-مسألة : (وإن تقابضا ، ثم افترقا ، فوجد أحدهما ما
قبضه رديئاً ، فردّه ، بطل العقد ، في
إحدى الروايتين) ١١٠-١٢٦

فصل : وإذا باع مُدًى تمر ردى بدرهم ، ثم
اشترى بالدرهم تمرًا جيدًا ،
أو ... ، فلا بأس به ... ١١١

فصل : والصرف ينقسم إلى قسمين ؛ ... ١١٣
فصل : ولو أراد أخذ أرش العيب ،
والعوضان في الصرف من جنس
واحد ، ... ١١٥

فصل : وإن تلف العوض في الصرف بعد
القبض ، ثم علم عيبه ، فسخ
العقد ، ... ١١٦

فصل : ومن شرط المصارفة في الذمة أن يكون
العوضان معلومين ، ... ١١٩

فصل : وإذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب ،
وللآخر عليه دراهم ، فاضطر فابما في
ذمهما ، لم يصح ... ١٢٠

فصل : ويجوز اقتضاء أحد النقدين من
الآخر ، ويكون صرفاً بعين وذمة ، ... ١٢٢
تنبيه : هذه الأحكام التي ذكرت ، فيما إذا

- كانت المصارفة في جنسين ، وحكم
 ما إذا كانت من جنس واحد حكم ما
 ١٢٢ إذا كانت من جنسين ، ...
 فصل : فإن كان المقضى الذى فى الذمة
 ١٢٣ مؤجلاً ، فقد توقف أحمد فيه ...
 ١٢٣ فوائد ؛ إحداهما ، يجوز اقتضاء نقد من آخر ...
 الثانية ، لو كان له عند رجل ذهب ،
 ١٢٤ فقبض منه دراهم مراراً ، ...
 الثالثة ، متى صارفه وتقابضا ، جاز
 له الشراء منه من جنس ما
 ١٢٥ أخذ منه بلا مواطأة ...
 فصل : قال أحمد : لو كان لرجل على رجل
 عشرة دراهم ، فدفع إليه ديناراً ،
 وقال : استوف حقت منه .
 ١٢٤ فاستوفاه بعد التفرق ، جاز ...
 فصل : ولو كان له عند رجل دينار وديعة ،
 فصارفه به ، وهو معلوم بقاؤه أو
 ١٢٤ مظنون ، صح الصرف ، ...
 فصل : وإذا عرّف المصطرّفان وزن العوضين ،
 ١٢٥ جاز أن يتبايعا بغير وزن ...

١٧٠٠-مسألة : (والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى
 العقد ، ... ، وإن خرجت مغسوبة بطل
 العقد)

١٢٦-١٣٤

تنبيهات ؛ أحدها ، قوله : تتعين بالتعيين فى

١٢٧ العقد . يعنى ، ...

الثانى ، لهذا الخلاف فوائد كثيرة ،
ذكر المصنف هنا

١٢٨ بعضها ؛ ...

فصل فى إنفاق المغشوش من النقود : وفيه

١٢٨ روايتان ؛ ...

فصل : ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن

١٣١ بشيء من جنسه ، ...

فصل : والحيل كلها محرمة ، لا تجوز فى شيء

١٣١ من الدين ، ...

فصل : وإن اشترى شيئاً بمكسرة ، لم يجوز أن

١٣٤ يعطيه صحيحاً أقل منها ...

١٧٠١-مسألة : (ويحرم الربا بين المسلم والحرى ، وبين

المسلمين فى دار الحرب ، كما يحرم بين

١٣٧-١٣٤ المسلمين فى دار الإسلام)

فائدة : لا ربا بين عبد أو مُدَبِّر أو أم ولد

١٣٦ ونحوهم ، وبين سيدهم ...

باب بيع الأصول والثمار

(ومن باع داراً تناول البيع أرضها ،

وبناءها ، وما يتصل بها لمصلحتها ،

كالسلام ، والرفوف المسطرة ، والأبواب

المنصوبة ، والخواوى المدفونة ، والرحى

١٣٩ المنصوبة)

- ١٧٠٢-مسألة : (ولا يدخل ما هو مودع فيها ، من الكنز ،
والأحجار المدفونة) ١٤٠
فائدة : مرافق الأملاك ؛ كالطرق ،
والأفنية ، ومسيل المياه ، ونحوها ،
هل هي مملوكة ، أو يثبت فيها حق
الاختصاص ؟ ... ١٤٠
- ١٧٠٣-مسألة : (فأما ما كان من مصالحها) ...
(كالفتح وحجر الرحي الفوقاني) ...
(ففيه وجهان) ١٤١ - ١٤٤
فصل : وما كان في الأرض من الحجارة
المخلوقة فيها ، أو مبنى فيها ، ... ،
فهو للمشتري ؛ ... ١٤١
فائدتان ؛ إحداهما ، لو باع الدار وأطلق ، ولم
يقل : بحقوقها . فهل
يدخل فيه ماء البئر التي
في الدار ؟ ... ١٤١
الثانية ، لو كان في الدار متاع ،
وطالت مدة نقله - ... -
فهو عيب ... ١٤٢
فصل : فإن كان في الأرض معادن
جامدة ؛ ... ١٤٣
فصل : فإن كان فيها بئر أو عين مستنبطة ، ... ١٤٤
- ١٧٠٤-مسألة : (وإن باع أرضا بحقوقها ، دخل غراسها
وبناؤها في البيع ، وإن لم يقل : بحقوقها .

١٤٤ - ١٤٦

فعلى وجهين)

فصل : وإن قال : بعثك هذه القرية .

وكانت فى اللفظ قرينة تدل على

دخول أرضها ، ... ، دخل فى

١٤٦ البيع ؛ ...

فوائد ؛ الأولى ، حكم الأرض إذا رهنها

١٤٦ حكمها إذا باعها ، ...

الثانية ، لو باعه بستانا بحقوقه ، دخل

البناء والأرض والشجر ،

والنخل ، والكرم وعريشه

١٤٦ الذى يحمله ...

الثالثة ، لو باعه شجرة ، فله تبقيتها فى

١٤٦ أرض البائع ، ...

الرابعة ، لو باع قرية ، لم تدخل

١٤٧ مزارعها إلا بذكرها ...

الخامسة ، لو كان فى القرية شجرين

بنيانها ، ولم يقل :

١٤٧ بحقوقها ...

السادسة ، لو باع شجرة ، فهل

١٤٧ يدخل منبتها فى البيع ؟ ...

١٧٠٥-مسألة : (وإن كان فيها زرع يجز مرة بعد أخرى ؛

كالرطبة ، و ... ، فالأصول للمشتري ،

١٤٧ - ١٥٠

والجزء الظاهرة للبائع)

فصل : وإذا اشترى أرضا وفيها بذر ما

- يستحق المشتري أصله ، ... ، فهو
 ١٤٩ للمشتري ؛ ...
 فائدة : وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهرة
 ١٥٠ ويبقى في الأرض ، ...
 ١٧٠٦-مسألة : (وإن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة ؛ كالبر
 والشعير ، فهو للبائع مُبْقَى إلى الحصاد ، إلا
 ١٥١-١٥٣ أن يشترطه المبتاع)
 تنبيه : قوله : مبقى إلى الحصاد . يعنى ، بلا
 ١٥٢ أجره ، ...
 فوائد ؛ الأولى ، لو اشترى أرضاً فيها زرع
 للبائع ، أو ... ، وظن
 دخوله في البيع ، أو ... ،
 ١٥٢ فله الفسخ .
 الثانية ، لو كان في الأرض بذر ؛ ... ،
 ١٥٢ فحكمه حكم الشجر ، ...
 الثالثة ، لو باع الأرض بما فيها من
 ١٥٤ البذر ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ومن باع
 نخلاً مؤثراً ؛ وهو ما تشق طلعته ،
 فالثمر للبائع متروكافي رءوس النخل
 ١٥٤ إلى الجذاذ ، إلا أن يشترطه المبتاع)
 فائدة : طلع الفحل ، يراد للتلقيح ، كطلع
 ١٥٦ الإناث ...
 فائدة : حكم سائر العقود في ذلك ، كالبيع في أن

- ١٥٧ ما لم يؤبر، يلحق بأصله، وما أبر...
فصل : فإن أبر بعضه دون بعض ، فما أبر
- ١٥٩ للبائع ، وما لم يؤبر للمشتري ...
فصل : وطلع الفحال كطلع الإناث فيما
- ١٦٠ ذكرنا ...
تنبيه : محل قوله : متروكا في رعوس النخل
- ١٦٠ إلى الجذاذ ...
فصل : وكل عقد معاوضة يجري مجرى
- ١٦١ البيع ، ...
١٧٠٧-مسألة : (وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد ؛
كالتوت ، والتين ، و... وما قبل ذلك فهو
للمشتري)
١٦٢-١٦٥
فائدة : قوله : وما خرج من أكمامه ؛ ...
١٦٥ للبائع ...
- ١٦٦ ١٧٠٨-مسألة : (والورق للمشتري بكل حال)
١٧٠٩-مسألة : (وإن ظهر بعض الثمرة ، فهو للبائع ، وما
لم يظهر ، فهو للمشتري ...)
١٦٧
١٦٨ فائدة : يقبل قول البائع في بدو الثمرة ...
- ١٧١٠-مسألة : (وإن احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقى ، لم
يلزم المشتري ، ولم يملك منع البائع منه)
١٦٨ ، ١٦٩
تنبيه : ظاهر كلام المصنف في قوله : وإن
احتاج الزرع أو الثمرة إلى سقى ، لم
يلزم المشتري ، ... أنه لا يسقيه إلا

- عند الحاجة ... ١٦٨
فائدة : حيث حكمنا أن الثمر للبائع ، فإنه
يأخذه أول وقت أخذه ، بحسب
العادة ... ١٦٨
فصل : وإن خيفَ على الأصول الضرر بتبقية
الثمرة عليها ، لعطش أو غيره ،
والضرر يسير ، ... ١٦٩
فصل : (ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو
صلاحها ، ولا الزرع قبل اشتداد
حبّه ، إلا بشرط القطع في الحال) ١٧٠
فوائد ؛ الأولى ، يستثنى من عموم كلام
المصنف من عدم الجواز ، لو باع
الثمرة قبل بدو صلاحها بأصلها ، ... ١٧٠
الثانية ، يجوز بيع الثمرة قبل بدو
صلاحها لمالك الشجر ... ١٧١
الثالثة ، لو باع بعض ما لم يبد صلاحه
مشاعاً ، لم يصح ، ولو
شرط القطع ... ١٧٢
فصل : وكذلك الزرع الأخضر في الأرض ،
لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع ، ... ١٧١
فصل : وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل
بدو صلاحها ، أو نصف الزرع قبل
اشتداد حبّه مشاعاً ، ... ١٧٢

- ١٧١١-مسألة : (ولا) يجوز (بيع الرطبة والبقول ، إلا بشرط جزؤه ، ولا القثاء ونحوه ، إلا لقطعة لقطعة ، إلا أن يبيع أصله) ١٧٣ - ١٧٧
- فصل : وإذا باع ثمرة شيء من هذه البقول ، ... ، لم يجوز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم ... ١٧٤
- فصل : ويصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع ... ١٧٥
- فصل : والقطن ضربان ؛ أحدهما ، ما له أصل يبقى في الأرض أعواما ، ... ١٧٥
- فائدة : القطن إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواما ، ... ، فحكمه ... ١٧٥
- فصل : ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض ؛ ... ١٧٦
- ١٧١٢-مسألة : (والحصاد واللقاط على المشتري) ١٧٧ ، ١٧٨
- ١٧١٣-مسألة : (فإن باعه مطلقا ، أو بشرط التبقية ، لم يصح) ١٧٨ - ١٨١
- فصل : وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاث أضرب ؛ ... ١٧٩
- فصل : وإذا باع الزرع الأخضر من غير شرط القطع مع الأرض ، جاز ، ... ١٨١
- فصل : وإذا اشترى قصيلاً من شعير ونحوه ، فقطعه ، ثم نبت ، فهو لصاحب الأرض ؛. ١٨١
- ١٧١٤-مسألة : (فإن باعها بشرط القطع ، ثم تركه المشتري حتى بدا الصلاح في الثمرة ،

- أو ... ، بطل البيع . وعنه ، ...) ١٨١ - ١٩٠
- تنبيه : صرح المصنف ، أن حكم العريّة إذا تركها حتى أثمرت ، حكم الثمرة إذا تركها حتى بدا صلاحها ... ١٨٦
- فائدتان ؛ الأولى ، للقول بالبطان مأخذان ؛ ... ١٨٦
- الثانية ، تقدم ، هل تكون الزكاة على البائع أو على المشتري ؟ ... ١٨٧
- فصل : فإن حدثت ثمرة أخرى ، أو باع شجرةً فيه ثمرة للبائع فحدثت ثمرة أخرى ، فإن تميزت ، فلكل واحد ثمرة ، ... ١٨٨
- تنبيه : وأما إذا حدثت ثمرة ولم تميز ، فقطع المصنف هنا ، أن حكمها حكم المسائل الأولى ، ... ١٨٨
- فصل : فإن اشترى عريّة فتركها حتى أثمرت ، بطل البيع ... ١٩٠
- فائدة : لو اشترى خشباً بشرط القطع ، فأخر قطعه ، فزاد ، فالبيع لازم ، والزيادة للبائع ... ١٩٠
- ١٧١٥- مسألة : (وإذا اشتد الحبُّ وبدا الصلاح في الثمر ، جاز بيعه مطلقاً ، وبشرط التبقية ، وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ) ١٩١ - ١٩٣
- فائدة : يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل جدّه ... ١٩١

- ١٧١٦-مسألة : (ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك) ١٩٣
فصل : ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في
شجرها ... ١٩٣
- ١٧١٧-مسألة : (وإن تلفت بجائحة من السماء ، رجع على
البائع . وعنه ، إن أتلقت الثلث فصاعداً ،
ضمنه البائع ، وإلا فلا) ١٩٤-٢٠٢
- تنبيهات تتعلق بحكم التخلية ، والرجوع على
البائع ، وقدر الضمان إذا أتلقت
الثلث جائحة من السماء ، والحكم
إذا تعييت بذلك ولم تتلف . ١٩٦-١٩٨
- فصل : والجائحة كل آفة لا صنع لآدمي
فيها ؛ ... ١٩٧
- فصل : وظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل
الجائحة وكثيرها ، ... ١٩٨
- فائدة : تختص الجائحة بالثمر ... ١٩٨
- فصل : فإن بلغت الثمرة أو ان الجذاذ ، فلم
يجزها حتى أصابها جائحة ، ٢٠١
- تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : بجائحة من
السماء . ضابطها ، ... ٢٠١
- الثاني ، يستثنى من عموم كلام
المصنف ، لو اشترى الثمرة
مع أصلها ؛ ... ٢٠١
- فائدة : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها
بشرط القطع ، ثم تلفت بجائحة ؛ ... ٢٠١

فصل : فإن استأجر أرضاً ، فزرعها ، فتلّف

الزّرع ، فلا شيء على المؤجر ... ٢٠٢

١٧١٨-مسألة : (وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح

جميعها) ٢٠٣-٢٠٦

فصل : فأما النوع الآخر من ذلك الجنس ،

فقال القاضي : ... ٢٠٤

فصل : فأما النوع الواحد من بُسْتَانَيْنِ ، فلا

يتبع أحدهما الآخر في جواز بيع

أحدهما يبدو صلاح الآخر ، ... ٢٠٥

تنبيهات : أحدهما ، مفهوم كلام المصنف ،

أنه لا يكون صلاحاً

للجنس من ذلك

البستان ... ٢٠٥

الثاني ، مفهوم كلامه أيضاً ، أن

صلاح بعض نوع من

بستان لا يكون حاصلًا

لذلك النوع من بستان

آخر ... ٢٠٦

الثالث ، ليس صلاح بعض الجنس

صلاحًا لجنس آخر ... ٢٠٧

فائدة : لو أفرد ما لم يبد صلاحه مما بدا

صلاحه ، وباعه ، لم يصح ... ٢٠٧

١٧١٩-مسألة : (وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمرّ أو

يصفرّ ، وفي العنب أن يتمّوه ، وفي سائر

- ٢٠٧ - ٢١٠ (الثمر أن يدو فيه النضج ، ويطيب أكله)
 ٢٠٩ فائدة : صلاح الحب ، أن يشتد أو يبيض ...
 ١٧٢٠ - مسألة : (ومن باع عبدًا ، وله مال ، فماله للبائع ،
 ٢١٠ إلا أن يشترطه المبتاع)
 ١٧٢١ - مسألة : (فإن كان قصده المال ، اشترط علمه
 وسائر شروط المبيع ، وإن لم يكن قصده
 ٢١١ - ٢١٥ المال ، لم يشترط علمه)
 فصل : وإذا اشترط مال العبد في الشراء ، ثم
 رده بإقالة أو خيار أو عيب ، ردَّ
 ٢١٣ ماله ...
 ١٧٢٢ - مسألة : (فإن كان عليه ثياب ، فقال أحمد : ما كان
 للجَمال ، فهو للبائع ، وما كان للْبس
 ٢١٥ ، ٢١٦ المعتاد ، فهو للمشتري)
 فائدتان ؛ إحداهما ، عِذار الفرس ، ومقود
 الدابة ، كثياب العبد ،
 ويدخل نعلها في
 ٢١٥ يبيعها ، ...
 الثانية ، لو باع العبد وله سُريّة ، لم
 يفرّق بينهما ، كأمراته ،
 ٢١٦ وهى ملك للسيد ...

باب السِّلَم

- ٢١٧ (وهو نوع من البيع)

- فائدة : قال في « المستوعب » : هو أن يسلم
إليه مالا في عين موصوفة في الذمة ... ٢١٧
- ١٧٢٣-مسألة : (ولا يصح إلا بشروط سبعة ؛ أحدها ، أن
يكون مما يمكن ضبط صفاته) ٢١٨ ، ٢١٩
- تنبيه : قوله : ولا يصح إلا بشروط سبعة ... ٢١٨
- ١٧٢٤-مسألة : (فأما المعدود المختلف ؛ كالحيوان ،
والفواكه ، والبقول ، والجلود ،
والرءوس ، ونحوها ، ففيه روايتان) ٢٢٠ - ٢٢٥
- فصل : واختلفت الرواية في السلم في غير
الحيوان ، مما لا يكال ولا يوزن ولا
يذرع ، ... ٢٢٢
- فوائد تتعلق بصحة السلم في اللحم النيء ،
واللحم المطبوخ والمشوي ، والشحم . ٢٢٣ - ٢٢٦
- فصل : وفي السلم في الرءوس من الخلاف ما
ذكرناه ، وكذلك الأطراف ... ٢٢٤
- فصل : ويصح السلم في اللحم ... ٢٢٥
- ١٧٢٥-مسألة : (وفي الأواني المختلفة الرءوس
والأوساط ؛ كالقماقم ، و ... ، وما
يجمع أخلاطاً متميزة ؛ ... ، وجهان) ٢٢٦ - ٢٢٩
- فصل : ويصح السلم في اللبأ ، والخبز ، وما
أمكن ضبطه مما مسته النار ... ٢٢٧
- فصل : ويصح السلم في الثُّشَاب والنبل ... ٢٢٨
- فائدة : حكم الثُّشَاب المريش ، والنبل

- المريش ، والخفاف ، والرماح ،
حكم الثياب المنسوجة من
نوعين ، ... ٢٢٨
- تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، صحة السلم
في الثياب المنسوجة من نوع واحد ... ٢٢٩
- ١٧٢٦-مسألة : (ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر
كلها ، والحوامل من الحيوان ، والمغشوش
من الأثمان وغيرها ، وما يجمع أخلاطا غير
مميزة ، ...)
٢٣٠-٢٣٢
- فوائد ؛ إحداها ، لا يصح السلم في شاة
لبون ... ٢٣٢
- الثانية ، لا يصح السلم في أمة
وولدها ، أو وأخيها ، أو
عمتها ، أو خالتها ؛ ... ٢٣٢
- الثالثة ، يصح السلم في الشُّهد ... ٢٣٣
- تنبيه : مفهوم قوله : ولا يصح فيما لا
ينضبط ... ٢٣٣
- فصل : (الثاني ، أن يصفه بما يختلف به الثمن
ظاهراً ، فيذكر جنسه ، ونوعه ،
وقدره ، وبلده ، وحدثه ،
وقدمه ، وجودته ، ورداءته ...) ٢٣٣
- فصل : ولو أسلم في جارية وابنتها ، أو
أختها ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو بنت
عمها ، لم يصح ؛ ... ٢٣٥

- فائدتان ؛ إحداهما ، يجوز إسلام عَرَض في
 ٢٣٥ عَرَض ...
 الثانية ، في جواز السلم في القلوس
 ٢٣٦ روايتان ...
 فصل : والجنس والجودة والقدر ، شرط في
 ٢٣٧ كل مُسَلَّم فيه ، ...
 ٢٣٨ فصل : ويصف الثَّور بأربعة أوصاف ؛ ...
 فصل : ولا بد في الحيوان من ذكر النوع ،
 والسن ، والذكورية ، أو الأنوثة ،
 ٢٣٩ و ...
 فصل : ويذكر في اللحم السن ، والذكورية
 والأنوثة ، والسمن والهزال ،
 وراعياً أو معلوفاً ، ونوع الحيوان ،
 ٢٤١ وموضع اللحم منه ...
 فصل : ويضبط السَّمْن بالنوع ، من ضأن أو
 معز ، أو بقر ، واللون ، أبيض أو
 ٢٤٢ أصفر ...
 ٢٤٣ فصل : ويضبط الثياب بستة أوصاف ؛ ...
 فصل : ويصف غزل القطن والكتان ، بالبلد
 واللون ، والغلظ والرقّة ، والنعمومة
 ٢٤٥ والخشونة ، ...
 فصل : ويضبط الرصاص والنحاس والحديد
 ٢٤٦ بالنوع ، ...
 ٢٤٧ فصل : والخشب على أضرب ؛ ...

- فصل : والحجارة منها ما هو للأرحية ، ... ،
 ٢٤٨ ومنها ما هو للبناء ، ...
 فصل : ويضبط العنبر باللون ، والبلد ، وإن
 ٢٤٨ شرط قطعة أو قطعتين ، جاز ؛ ...
 ١٧٢٧-مسألة : (فإن شرط الأجود ، لم يصح) ٢٤٩
 ١٧٢٨-مسألة : (وإن جاءه بدون ما وصف له ، أو نوع
 آخر ، فله أخذه) ٢٤٩ ، ٢٥٠
 فائدة : لو شرطه جيدًا أو رديئًا ، صح ، بلا
 نزاع . ٢٥٠
 ١٧٢٩-مسألة : (وإن جاءه بجنس آخر ، لم يجوز له أخذه) ٢٥١
 ١٧٣٠-مسألة : (وإن جاءه بأجود منه من نوعه ، لزمه
 قبوله) ٢٥١
 ١٧٣١-مسألة : (وإن جاءه بالأجود ، فقال : (خذه وزدني
 درهما . لم يصح) ٢٥٢ - ٢٥٥
 فصل : (الثالث ، أن يذكر قدره بالكيل في
 المكيل ، والوزن في الموزون ،
 ٢٥٢ والذرع في المذروع ...)
 ٢٥٢ فائدة : لو وجده معيًّا ، كان له ردُّه أو أرشه .
 فائدة : لا يصح السلم في المذروع إلا
 ٢٥٥ بالذرع ...
 ١٧٣٢-مسألة : (ولا بد أن يكون المكيال معلومًا ، فإن
 شرط مكيالًا بعينه ، أو صنجة بعينها غير
 معلومة ، لم يصح) ٢٥٥ ، ٢٥٦

- ١٧٣٣-مسألة : (وفي المعداد المختلف غير الحيوان
روايتان ؛ ...)
٢٥٦ - ٢٥٨
فصل : (الرابع ، أن يشترط أجلاً معلوماً ،
له وقع في الثمن ، كالشهر ونحوه .
فإن أسلم حالاً ، أو إلى أجل قريب ،
كالיום ونحوه ، لم يصح)
٢٥٨
فصل : ويشترط كون الأجل مدّة لها وقع في
الثمن ، ...
٢٦٠
- ١٧٣٤-مسألة : (إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم
أجزاء معلومة ، فيصح)
٢٦٢
فائدة : مثل المسألة الثانية ، لو أسلم ثمنين في
جنس واحد ...
٢٦٣
- ١٧٣٥-مسألة : (فإن أسلم في جنس إلى أجلين ، أو في
جنسين إلى أجل ، صح)
٢٦٣
- ١٧٣٦-مسألة : (ولا بد أن يكون الأجل مقدّراً بزمن
معلوم)
٢٦٣ - ٢٦٦
فصل : وإذا جعل الأجل إلى شهر ، تعلق
بأوله ...
٢٦٥
فائدة : لو اختلفا في قدر الأجل ، أو مضيه ،
ولا بينة ، ...
٢٦٥
- ١٧٣٧-مسألة : (فإن أسلم إلى الحصاد ، أو الجذاذ أو شرط
الخيار إليه ، فعلى روايتين)
٢٦٦ - ٢٦٨
فوائد ؛ منها ، لو جعل الأجل مقدّراً بأشهر

٢٦٧ الروم ، ...
ومنها ، لو قال : مَحِلُّه شهر كذا .

٢٦٧ صح ، وتعلق بأوله ...
ومنها ، لو قال : مَحِلُّه أول شهر
كذا ، أو آخره . صح ،

٢٦٧ وتعلق بأوله .
ومنها ، لو قال : إلى شهر رمضان .

٢٦٨ حل بأوله ...
ومنها ، لو جعل الأجل - مثلاً - إلى
جمادى أو ربيع ، أو يوم النفر
ونحوه - مما يشترك فيه

٢٦٨ شيئان - لم يصح ...

١٧٣٨- مسألة : (وإذا جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر في

٢٦٩-٢٧١ قبضه ، لزمه قبضه ، وإلا فلا)

تنبيه : عبر المصنف - رحمه الله - بالسَّلم عن

٢٧٠ المُسَلَّم فيه ، ...

فائدتان ؛ إحداهما ، حيث قلنا : يلزمه قبضه

٢٧٠ وامتنع منه ، قيل له : ...

الثانية ، وكذا الحكم في كل دَين لم

٢٧١ يحل ، إذا أتى به محله ...

فصل : وليس له إلا أقل ما تقع عليه

٢٧١ الصفة ؛ ...

فصل : الشرط (الخامس ، أن يكون

٢٧١ المُسَلَّم فيه عامٌّ الوجود في محله)

- ١٧٣٩-مسألة : (وإن أسلم في ثمرة بستان بعينه ، أو قرية صغيرة ، لم يصح)
 ٢٧٢ - ٢٧٤
 فصل : ولا يشترط وجود المسلم فيه حال العقد ، ...
 ٢٧٣
 تنبيه : مقتضى قول المصنف : الخامس ، أن يكون المسلم فيه عامًّا الوجود في محله ...
 ٢٧٣
 ١٧٤٠-مسألة : (وإن أسلم إلى محلٍّ يوجد فيه عامًّا ، فانقطع ، ...)
 ٢٧٤ - ٢٧٧
 فصل : وإذا أسلم ذمى إلى ذمى في خمر ، ثم أسلم أحدهما ...
 ٢٧٧
 تنبيه : قال في ... : وإن تعذر أو بعضه . وقيل : أو انقطع وتحقق بقاؤه ...
 ٢٧٧
 يلزم تحصيله ، ...
 فصل : الشرط (السادس ، أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد)
 ٢٧٧
 فوائد : الأولى ، لو قبض البعض ، ثم افترقا ، بطل فيما لم يقبض ، ولا يبطل فيما قبض ...
 ٢٧٨
 الثانية ، لو قبض رأس مال السلم ، ثم افترقا ، فوجده معيبًا ، ...
 ٢٧٩
 الثالثة ، لو ظهر رأس المال مستحقًا بغصب أو غيره ، وهو معين ، وقلنا : تتعين النقود

- ٢٨١ بالتعيين . لم يصح العقد...
فصل : وإن قبض الثمن ، فوجده رديئاً
٢٧٩ فرده ، والثمن معين ، ...
فصل : وإن ظهرت الدراهم مستحقة ،
٢٨١ والثمن معين ، لم يصح ...
فصل : وإن كان له في ذمة رجل دينار ،
فجعله سَلَمًا في طعام إلى أجل ، لم
٢٨١ يصح ...
- ١٧٤١-مسألة : (وهل يشترط كونه معلوم الصفة والقدر
٢٨٦-٢٨٢ كالمسلم فيه ؟ ...)
فصل : وكل مائتين حُرْم النساء فيهما ، لا
٢٨٤ يجوز أن يُسلم أحدهما في الآخر؛ ...
- ١٧٤٢-مسألة : (وإن أسلم ثمنًا واحدًا في جنسين ، لم يجز
٢٨٨-٢٨٦ حتى يُبين ثمن كل جنس)
فصل : (السابع ، أن يسلم في الذمة . فإن
٢٨٨ أسلم في عين ، لم يصح)
فائدة : هذه الشروط السبعة هي المشترطة في
٢٨٨ صحة السلم لا غير ، ...
- ١٧٤٣-مسألة : (ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء)
٢٨٩
- ١٧٤٤-مسألة : (إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء
٢٩٠ ، ٢٨٩ فيه ، كالبرية ، فيشترط ذكره)
- ١٧٤٥-مسألة : (ويكون الوفاء في مكان العقد)
٢٩٠

- ١٧٤٦-مسألة : (فإن شرط الوفاء فيه ، كان تأكيداً) ٢٩١
- ١٧٤٧-مسألة : (وإن شرطه في غيره ، صح) ...
٢٩٢ ، ٢٩١ (وعنه ، لا يصح)
- فائدة : يجوز له أخذه في غير موضع العقد من
٢٩١ غير شرط ، إن رضيا به ، ...
- ١٧٤٨-مسألة : (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ،
ولا هبته ، ولا أخذ غيره مكانه ، ولا
٢٩٦ - ٢٩٢ الحوالة به)
- فصل : ولا تجوز الحوالة به ؛ ... ٢٩٥
- ١٧٤٩-مسألة : (ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته ،
بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ، ولا
٢٩٩ - ٢٩٦ يجوز لغيره)
- تنبيه : يستثنى ، على المذهب ، إذا كان عليه
دراهم من ثمن مكيل أو موزون باعه منه
٢٩٨ بالنسيئة ، ...
- فصل : فإن باع الدين لغير من هو في ذمته ،
٢٩٩ لم يصح ...
- ١٧٥٠-مسألة : (وتجوز الإقالة في السلم ، وتجوز في بعضه
في إحدى الروايتين ، إذا قبض رأس مال
٣٠٢ - ٣٠٠ السلم أو عوضه في مجلس الإقالة)
- فائدة : لو قال في دين السلم : صالحنى على
٣٠٠ مثل الثمن ...
- فصل : إذا أقاله ، رد الثمن إن كان باقياً ، وإلا

- ردّ مثله إن كان مثلياً ، ويشترط ردّه
 ٣٠٢ في المجلس ، ...
- ١٧٥١-مسألة : (وإن انفسخ العقد بإقالة أو غيرها ، لم يجوز
 ٣٠٤ ، ٣٠٣ أن يأخذ عن الثمن عوضاً من غير جنسه)
- ١٧٥٢-مسألة : (وإذا كان لرجل سَلَم ، وعليه سلم من
 جنسه ، فقال لغريمه : اقبض سَلَمِي
 ٣٠٦ ، ٣٠٥ لنفسك . ففعل ، لم يصح قبضه لنفسه)
 فائدة : لو قال الأول للثاني : احضر اكنيالى
 منه ؛ لأقبضه لك . ففعل ، لم يصح
 ٣٠٦ قبضه للثاني ، ويكون ...
- ١٧٥٣-مسألة : (وإن قال : اقبضه لى ، ثم اقبضه
 ٣٠٧ ، ٣٠٦ لنفسك . صح)
 فائدة : لو قال الأول للثاني : احضر اكنيالى
 ٣٠٦ منه ؛ لأقبضه لك . ففعل ، ...
- ١٧٥٤-مسألة : (وإن قال : أنا أقبضه لنفسى ، وخذ
 ٣٠٧ بالكيل الذى تشاهده)
- ١٧٥٥-مسألة : (وإن اكثاله ، وتركه فى المكيال ، وسلمه
 ٣٠٨ - ٣١٢ إلى غريمه ، فقبضه ، صح القبض لهما)
 فصل : وإن دفع زيد إلى عمرو دراهم ،
 فقال : اشتر لك بها مثل الطعام الذى
 ٣٠٩ لك على . ففعل ، لم يصح ؛ ...
 فوائده تتعلق بما إذا دفع إليه كيساً ، وقال له :
 استوف منه قدر حقك ، وبإذن الغريم
 ٣١٠ ، ٣٠٩ للمفلس فى الصدقة ، ومسألة المقاصة .

- تنبيه : محل الخلاف في غير دين السلم ، أما إن
كان الدينان أو أحدهما دين سلم ،
٣١١ امتنعت المقاصة ...
- تنبيه : عادة بعض المصنفين ذكر مسألة قبض
أحد الشريكين من الدين المشترك ، في
٣١٢ التصرف في الدين ؛ ...
- ١٧٥٦- مسألة : (وإن قبض المسلم فيه جزافا ، فالقول قوله
٣١٣ في قدره)
- ١٧٥٧- مسألة : (وإن قبضه كيلا ، أو وزنا ، ثم ادعى
٣١٤ غلطا ، لم يقبل قوله ، في أحد الوجهين)
- فائدة : وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره ، أو
دين آخر ، كقرض وثمن مبيع وغيرهما ، ...
٣١٥
- ١٧٥٨- مسألة : (وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه ؟
على روايتين)
٣١٥ - ٣٢٢
- فصل : فإن أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ،
ثم تقايلا السلم ، أو فسخ العقد لتعذر
المسلم فيه ، بطل الرهن ؛ ...
٣١٦
- فصل : وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم ،
فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، ...
٣١٧
- فصل : والذي يصح أخذ الرهن به : كل دين
ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من
الرهن ؛ ...
٣١٨
- فصل : فأما الأعيان المضمونة ؛ كالمغصوب ،
و ... ، ففيهما وجهان ؛ ...
٣٢٠
- فصل : قال القاضي : كل ما جاز أخذ الرهن

- به ، جاز أخذ الضمين به ، إلا ثلاثة
 ٣٢١ أشياء ؛ ...
 فصل : وإذا اختلف المسلم والمسلم إليه في
 حلول الأجل ، فالقول قول المسلم
 ٣٢٢ إليه ؛ ...

باب القرض

- فائدتان ؛ إحداهما ، يشترط في صحة القرض ،
 معرفة قدره بمقدّر
 ٣٢٣ معروف ، ووصفه ...
 الثانية ، القرض عبارة عن دفع مال
 إلى الغير ؛ لينتفع به ويردّ
 ٣٢٣ بدله ...
 ١٧٥٩-مسألة : (وهو من المرافق المندوب إليها) ٣٢٥ ، ٣٢٤
 فصل : ولا يصح إلا من جائز التصرف ؛ ... ٣٢٥
 ١٧٦٠-مسألة : (ويصح في كل عين يجوز بيعها ، إلا بني آدم
 والجواهر ونحوها ، مما لا يصح السلم فيه ،
 في أحد الوجهين فيهما) ٣٢٥ - ٣٣٠
 فصل : فأما بنو آدم ، فقال أحمد : أكره
 ٣٢٨ قرضهم ...
 فائدة : قال في « الفروع » : ومن شأن
 ٣٢٨ القرض ، أن يصادف ذمة ، ...
 فصل : ولو اقترض دراهم أو دنانير غير

- ٣٢٩ معروفة الوزن ، لم يجوز ؛ ...
تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : ويصح في
كل عين يجوز بيعها .
- ٣٢٩ أنه ...
الثاني ، ظاهر قوله : ويثبت الملك
فيه بالقبض . أنه ...
- ٣٣٠
- ١٧٦١-مسألة : (ويثبت الملك فيه بالقبض) ٣٣٠ ، ٣٣١
- ١٧٦٢-مسألة : (فلا يملك المقرض استرجاعه) ٣٣٢
- ١٧٦٣-مسألة : (وله طلب بدله) ٣٣٢ ، ٣٣٣
- ١٧٦٤-مسألة : (فإن ردّه المقرض عليه ، لزمه قبوله ما لم
يتعيب ، أو يكن فلوئساً ، أو مكسرة ،
فيحرمها السلطان ، ...) ٣٣٣ - ٣٣٧
- ٣٣٥ فصل : فإن تعيَّب أو تغيَّر ، لم يجب قبوله ؛ ...
فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : فتكون له
القيمة . اعلم أنه إذا كان
٣٣٦ مما يجرى فيه الربا ، ...
الثانية ، ذكر ناظم « المفردات »
هنا مسائل تشبه مسألة
القرض ، فأحببت أن
أذكرها هنا ؛ ... ٣٣٦
- ١٧٦٥-مسألة : (ويجب ردُّ المثل في المكيل والموزون ،
والقيمة في الجواهر ونحوها . وفيما سوى
ذلك وجهان) ٣٣٨ ، ٣٣٩

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اقترض خبزاً أو خميراً
عددًا ، وردَّ عددًا بلا

- ٣٣٩ ... قصد زيادة ، جاز
الثانية ، يصح قرض الماء كيلاً ،
ويصح قرضه للسقى ، إذا
٣٤٠ قُدِّرَ بأنبوبة ونحوها ...

١٧٦٦-مسألة : (ويثبت العوض في الذمة حالاً ، وإن
أجله)

٣٤٠

١٧٦٧-مسألة : (ويجوز شرط الرهن والضمين فيه)

٣٤١ ، ٣٤٢

- ٣٤١ فصل : ويجوز قرض الخبز ...
فائدة : وكذا الحكم في كل دين حل أجله ،
٣٤١ لم يصبر مؤجلاً بتأجيله ...

١٧٦٨-مسألة : (ولا يجوز شرط ما يجز نفقاً ؛ نحو أن يسكنه
داره ، أو ...)

٣٤٢ - ٣٤٥

فصل : وإن شرط أن يؤجره داره ، أو يبيعه
شيئاً ، أو أن يقرضه المُقترض مرة
أخرى ، لم يجز ؛ ...

٣٤٤

فصل : وإن شرط أن يوفيه أنقص مما أقرضه ،
لم يجز ، إذا كان مما يجزى فيه
الربا ؛ ...

٣٤٥

فائدة : لو أراد إرسال نفقة إلى أهله ،
فأقرضها رجلاً ليوفيهما ، جاز ...

٣٤٥

١٧٦٩-مسألة : (وإن فعل ذلك من غير شرط ، أو قضى

٣٤٨-٣٤٥

خيرًا منه ، أو ...)

فائدتان ؛ إحداهما ، لو عَلِمَ أن المقرض يزيده

شيئًا على قرضه ، فهو

٣٤٧

كشرطه ...

الثانية ، شرط النقص كشرط

٣٤٧

الزيادة ...

فائدة : لو أقرض غريمه ليرهنه على ماله ، عليه

٣٤٨

وعلى المقرض ، ...

١٧٧٠-مسألة : (وإن فعله قبل الوفاء ، لم يجوز ، إلا أن تكون

٣٥٤-٣٤٨

العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض)

تنبيه : قوله : لم يجوز . يعنى ، لم يجوز أخذه

٣٤٩

مجانًا ...

فصل : ولو اقترض نصف دينار ، فدفع إليه

المقرض دينارًا صحيحًا ، وقال :

نصفه وفاء ، ونصفه وديعة

٣٥٠

عندك . أو سلم ...

فصل : ولو أفلس غريمه ، فأقرضه ألفًا ؛

ليوفيه كل شهر شيئًا معلومًا ،

٣٥١

جاز ؛ ...

فوائد ؛ منها ، لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه

٣٥١

كل وقت شيئًا ، جاز ...

ومنها ، لو أقرض فلاحه في شراء بقر

٣٥١

أو بذر ، بلا شرط ، ...

- ومنها ، لو أقرض من عليه بُرّ ؛ يشتره
 ٣٥١ به ، ويوفيه إياه ، ...
 ومنها ، لو جعل جعلاً على اقتراضه له
 ٣٥٢ بجاهه ، صح ؛ ...
 فصل : قال أحمد في رجل اقترض دراهم ،
 وابتاع بها منه شيئاً ، فخرجت
 ٣٥٢ زُيوفاً : ...
 ١٧٧١-مسألة : (وإذا أقرضه أثماناً ، فطالبه بها ببلد آخر ،
 لزمته . وإن أقرضه غيرها) فطالبه بها (لم
 تلزمه . فإن طالبه بالقيمة ، ...)
 ٤٥٧-٣٥٤ فصل : ولو أقرض ذمى ذمياً خمرًا ، ثم أسلما
 ٣٥٥ أو أحدهما ، ...
 تنبيه : ذكر المصنف ، و... ، ما لحمله مؤنة
 ٣٥٥ لا يلزم المقرض بذله ، بل ...
 فوائد ؛ إحداها ، أداء ديون الآدميين واجب
 ٣٥٦ على الفور عند المطالبة ...
 الثانية ، لو بذل المقرض للمقرض ما
 عليه من الدين في بلد آخر ،
 ٣٥٦ فلا يخلو ؛ ...
 الثالثة ، لو بذل الغاصب بدل
 المغصوب التالف في غير بلد
 ٣٥٦ المغصوب منه ، فحكمه ...

باب الرهن

فوائد تتعلق بتعريف الرهن والمرهون ،

- و شرط صحة الرهن ، ومعرفة الرهن
 وهل يصح أخذ الرهن على كل دين
 واجب في الجملة ؟ وحكم صحة
 الرهن بعهدة المبيع أو بعوض غير ثابت
 في الذمة ، ومن يصح منه عقد الرهن. ٣٥٩ - ٣٦٢
- ١٧٧٢- مسألة : (وهو وثيقة بالحق) ٣٦٢ ، ٣٦٣
- فصل : ويجوز الرهن في الخضر كجوازه في
 السفر ... ٣٦٢
- فصل : وهو غير واجب ... ٣٦٣
- ١٧٧٣- مسألة : وهو (لازم في حق الراهن ، جائز في حق
 المرتهن) ٣٦٣
- ١٧٧٤- مسألة : (يجوز عقده مع الحق وبعده ، ولا يجوز
 قبله ، إلا عند أبي الخطاب) ٣٦٣ - ٣٦٥
- فائدة : تجوز الزيادة في الرهن ، ويكون
 حكمها حكم الأصل ، ... ٣٦٣
- ١٧٧٥- مسألة : (ويصح في كل عين يجوز بيعها) ٣٦٥ ، ٣٦٦
- ١٧٧٦- مسألة : (إلا المكاتب ، إذا قلنا : استدامة القبض
 شرط . لم يجوز رهنه) ٣٦٦ - ٣٦٨
- فصل : فأما المعلق عتقه بصفة ، فإن كانت
 توجد قبل حلول الدين ، ... ٣٦٦
- فصل : ويجوز رهن الجارية دون ولدها، ... ٣٦٧
- ١٧٧٧- مسألة : (ويجوز رهن ما يُسرع إليه الفساد بدّين
 مؤجل ، ويأع ويجعل ثمنه رهناً) ٣٦٨ ، ٣٦٩

١٧٧٨-مسألة : (ويجوز رهن المشاع) ٣٦٩ - ٣٧٤

٣٧٠ فائدة : يجوز رهن حصته من معين ، ...

فصل : ويصح أن يرهن بعض نصيبه من

٣٧١ المشاع ، ...

فصل : ويصح رهن المرتد ، والقاتل في

٣٧٢ المحاربة ، والجاني ، ...

٣٧٣ فصل : ويصح رهن المُدبّر ، ...

فائدة : قوله : فإن اختلفا - أى الشريك

والمرتد ... - جعله الحاكم في يد

٣٧٣ أمين أمانة ، أو بأجرة ...

١٧٧٩-مسألة : (ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل

٣٧٧ - ٣٧٤ قبضه إلا على ثمنه ، في أحد الوجهين)

تنبيه : اقتصار المصنف على المكيل والموزون

بناء منه على أن غيرهما ليس مثلهما في

٣٧٦ الحكم ...

١٧٨٠-مسألة : (وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ، إلا الثمرة

قبل بدو صلاحها من غير شرط

٣٧٧ - ٣٨٢ القطع ، ...)

فصل : ويصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها

٣٧٩ من غير شرط القطع ، ...

فائدة : لو رهنه الثمرة قبل بدو صلاحها

٣٧٩ بشرط القطع ، صح ...

فصل : وإن رهن ثمرة إلى محل تحدث فيه

- ٣٨٠ أخرى لا تتميز ، فالرهن باطل؛ ...
 تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف ،
 ٣٨٠ رهن الأمة دون ولدها ، وعكسه؛ ...
 فائدة : متى يباع كان متعلق المرتهن ما يختص
 ٣٨٠ المرهون منهما من الثمن ...
 فصل : ولا يصح رهن المصحف ، في إحدى
 ٣٨١ الروايتين ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف جواز رهن
 المصحف ، إذا قلنا : يجوز بيعه
 ٣٨١ لمسلم ...
 فوائد؛ الأولى ، قال في « الرعاية الكبرى » :
 وألحقت بالمصحف كتب
 ٣٨١ الحديث ...
 الثانية ، في جواز القراءة في المصحف
 لغير ربّه بلا إذن ولا ضرر
 ٣٨٢ وجهان ...
 ٣٨٢ الثالثة ، يلزم ربه بذله لحاجة ...
 ١٧٨١- مسألة : (ولا يصح رهن العبد المسلم لكافر) ٣٨٢ - ٣٩٠
 ٣٨٣ فصل : ولا يصح رهن المجهول ؛ ...
 فوائد ؛ إحداها ، يجوز أن يستأجر شيئاً
 ٣٨٣ ليرهنه ، ...
 الثانية ، لو تلف المرهون ، ضمن
 ٣٨٨ المستعير فقط ...
 الثالثة ، قال الشيخ تقي الدين : يجوز

أن يرهن الإنسان مال نفسه

٣٨٩ على ذَّين غيره ، ...

فصل : فأما سواد العراق ، والأرض الموقوفة

٣٨٤ على المسلمين ، ...

فصل : ولو رهن عبداً أو باعه يعتقدده

٣٨٤ مغصوباً ، فبان ملكه ، ...

فصل : ولو رهن المبيع في مدة الخيار ، لم

٣٨٥ يصح ، ...

فصل : ولو رهن ثمر شجر يحمل في السنة

حملين ، لا يتميز أحدهما من

٣٨٥ الآخر ، ...

فصل : ولو رهنته منافع داره شهراً ، لم

٣٨٦ يصح ؛ ...

فصل : ولو رهن المكاتب من يعتق عليه ، لم

٣٨٦ يصح ؛ ...

فصل : ولو رهن الوارث تركة الميت أو

باعها ، وعلى الميت دين ، صح في

٣٨٧ أحد الوجهين ...

فصل : ولا يصح الرهن والارتهان إلا من

٣٨٨ جائز الأمر ، ...

فصل : ولو حُجِر على الراهن لفلس قبل

٣٩٠ التسليم ، ...

١٧٨٢-مسألة : (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض ، واستدامته

شرط في اللزوم) ٣٩٠-٣٩٣

- فائدة : صفة قبض الرهن ، كقبض المبيع ،
 ٣٩٢ على ما تقدم ...
- فصل : فإن قلنا : إن ابتداء القبض شرط في
 ٣٩٣ لزوم الرهن ...
- ١٧٨٣-مسألة : (فإن أخرجه المرتهن إلى الراهن باختياره ،
 ٣٩٣-٣٩٥ زال لزوم الرهن)
- فائدة : لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره
 ٣٩٣ بإذنه ، فلزومه باق ، ...
- فائدة : لو رهنه شيئاً ، ثم أذن له في الانتفاع
 به ، فهل يصير عارية حال الانتفاع
 ٣٩٥ به ؟
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا اتفقا على ذلك ،
 ٣٩٥ فإن اختلفا ، تعطل الرهن ...
- ١٧٨٤-مسألة : (ولورهنه عَصيراً ، فتخمر ، زال لزومه ،
 ٣٩٦ ، ٣٩٧ فإن تخلل ، عاد لزومه بحكم العقد
 السابق)
- ١٧٨٥-مسألة : (وعنه ، أن القبض واستدامته في المتعين
 ٣٩٧-٤١٠ ليسا بشرط)
- فصل : وإذا استعار شيئاً ليرهنه ، جاز ...
 ٣٩٨ فائدة : لو رهنه ما هو في يد المرتهن ،
 ٣٩٨ ومضمون عليه ؛ ...
- فصل : وإن فك المعير الرهن ، وأدى الدين
 الذي عليه بإذن الراهن ، رجع به

- ٤٠١ عليه ...
فصل : ولو استعار من رجل عبدًا ليرهنه بمائة ، فرهته عند رجلين ،
- ٤٠٢ صح ، ...
فصل : ولو كان لرجلين عبدان ، فأذن كل واحد منهما لشريكه في رهن نصيبه من أحد العبدين ، ...
- ٤٠٣ فصل : والقبض في الرهن كالقبض في البيع ، ...
- ٤٠٤ فصل : وإذا رهنه سهمًا مشاعًا مما لا يُنقل ، ...
فصل : ولو رهنه دارًا ، فخلى بينه وبينها ، وهما فيها ، ثم خرج الراهن ، صح
- ٤٠٥ القبض ...
فصل : وإن رهنه مالا في يد المرتهن ؛ عارية ، أو ودیعة ، أو غصبًا ، أو نحوه ، صح
- ٤٠٥ الرهن ؛ ...
فصل : وإذا رهنه المضمون على المرتهن ؛ ...
- ٤٠٧ صح ، ...
فصل : وإذا رهنه عينين ، فتلفت إحداهما قبل قبضها ، ...
- ٤٠٨ فصل : وإذا رهنه دارًا ، فانهدمت قبل قبضها ، ...
- ٤٠٨ فصل : ويجوز للمرتهن أن يوكل في قبض

- ٤٠٩ الرهن ، ...
فصل : إذا أقر الراهن بتقبيض الرهن ، أو أقر
٤٠٩ المرتهن بقبضه ، ...

١٧٨٦-مسألة : (وتصرف الراهن في الرهن لا يصح ، إلا
٤١١-٤١٧ العتق ، ...)

- فصل : وليس للراهن الانتفاع بالرهن ،
باستخدام ، ولا وطء ، ولا
٤١٢ سكنى ، ولا غير ذلك ...
فصل : ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ،
ودفع الفساد عنه ، ومداواته إن
٤١٤ احتاج إليها ، ...
فصل : وليس للراهن عتق الرهن ؛ ... ،
٤١٥ فإن فعل ، ...
فائدتان ؛ إحداهما ، حيث قلنا : يأخذ
٤١٥ القيمة ...
٤١٦ الثانية ، يحرم على الراهن عتقه ...
٤١٦ فصل : فإن أعتقه بإذن المرتهن ، ...

١٧٨٧-مسألة : وليس له تزويج الأمة المرهونة ، فإن فعل ،
٤١٧-٤١٩ لم يصح .

١٧٨٨-مسألة : (وإن وطئ الجارية ، فأولدها ، خرجت
من الرهن ، وأخذت منه قيمتها ، فجعلت
٤١٩-٤٢٣ رهنا)

فصل : فإن أولدها ، خرجت من الرهن ،

٤٢٠ وعليه قيمتها حين أحبلها ، ...

٤٢٠ فائدة : للراهن الوطاء بشرط ...

فصل : فإن كان الوطاء بإذن المرتن ،

خرجت من الرهن ، ولا شيء

٤٢١ للمرتن ؛ ...

فائدة : له غرس الأرض إذا كان الدين

٤٢١ مؤجلاً ، ...

فصل : ولو أذن في ضربها ، فضربها ،

٤٢٢ قتلت ، فلا ضمان عليه ؛ ...

فصل : وإذا أقر الراهن بالوطء لم يخل من ثلاثة

٤٢٢ أحوال ؛ ...

١٧٨٩-مسألة : (وإن أذن له المرتن في بيع الرهن ، أو

هبته ، أو نحو ذلك ، صح ، وبطل الرهن ،

٤٢٣-٤٢٦ (إلا ...)

فوائد ؛ الأولى ، يجوز للمرتن الرجوع في

٤٢٤ كل تصرف أذن فيه ، ...

الثانية ، لو ثبت رجوعه ، وتصرف

الراهن جاهلاً رجوعه ،

٤٢٤ فهل يصح تصرفه ؟ ...

الثالثة ، لو باعه الراهن بإذن المرتن ،

بعد أن حل الدين ، صح

٤٢٥ البيع ، وصار ثمنه رهناً ، ...

١٧٩٠-مسألة : (ونماء الرهن ، وكسبه ، وأرض الجناية

٤٢٧ - ٤٣٠

(عليه من الرهن)

فصل : إذا رهن أرضاً أو داراً أو غيرها ، تبعه

٤٢٩

في الرهن ما يتبع في البيع ، ...

١٧٩١-مسألة : (ومؤنته على الراهن ، وكفنه إن مات ،

٤٣١ - ٤٣٦

وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً)

فوائد ؛ إحداها ، قوله : ومؤنته على

الراهن ، وكفنه إن مات ،

و ... ؛ لأن ذلك تابع

٤٣١

لمؤنته ، ...

الثانية ، قوله : وهو أمانة في يد

٤٣٦

المرتحن ...

الثالثة ، قوله : وإن تلف بغير تعد

٤٣٩

منه ، فلا شيء عليه ...

فصل : وإن كان الرهن ثمرة ، فاحتاجت إلى

سقى وتسوية وجذاذ ، فذلك على

٤٣٢

الراهن ...

فصل : فإن كان الرهن ماشية تحتاج إلى

٤٣٣

إطراق الفحل ، ...

فصل : وإن كان عبداً يحتاج إلى ختان ،

والدين حالاً ، أو أجله قبل برئه ، منع

٤٣٤

منه ؛ ...

فصل : فإن كان الرهن نخلاً ، فاحتاج إلى

تأبير ، فهو على الراهن ، وليس

٤٣٥

للمرتحن منعه منه ؛ ...

- فصل : وكل زيادة تلزم الراهن ، إذا امتنع منها
أجبره الحاكم عليها ، ... ٤٣٦
- ١٧٩٢-مسألة : (وهو أمانة في يد المرتهن ، إن تلف بغير تعد
منه ، فلا شيء عليه ، ولا يسقط بهلاكه
شيء من دينه) ٤٣٦ - ٤٣٩
- ١٧٩٣-مسألة : (وإن تلف بعضه ، فباقيه رهن بجميع
الدين) ٤٣٩ - ٤٤١
- فصل : وإذا قضاها حقه ، وأبرأه من الدين ،
بقى الرهن أمانة في يد المرتهن ... ٤٤٠
- فصل : وإذا قبض الرهن ، فوجده
مستحقا ، لزمه رده على مالكه ،
والرهن باطل من أصله ... ٤٤١
- ١٧٩٤-مسألة : (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى
جميع الدين) ٤٤١ ، ٤٤٢
- ١٧٩٥-مسألة : (وإن رهنه عند رجلين ، فوقى أحدهما ،
انفك في نصيبه) ٤٤٢ ، ٤٤٣
- ١٧٩٦-مسألة : (وإن رهنه رجلان شيئا ، فوفاه أحدهما ،
انفك في نصيبه) ٤٤٣ ، ٤٤٤
- فصل : ولو رهن اثنان عبدا لهما عند اثنين
بألف ، ... ٤٤٤
- فائدة : لو قضى بعض دينه ، أو أبرأ منه ،
وبيعه رهن أو كفيل ، ... ٤٤٤

- ١٧٩٧-مسألة : (وإذا حل الدين ، وامتنع من وفائه ، فإن كان الراهن أذن للمرتن أو العدل في بيع الرهن ، ...) ٤٤٥ ، ٤٤٦
- فائدة : يجوز إذن العدل ، أو المرتن بيع قيمة الرهن ، كأصله بالإذن الأول ... ٤٤٦
- ١٧٩٨-مسألة : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن شرط في الرهن جعله على يد عدل ، صح ، وقام قبضه مقام قبض المرتن) ٤٤٧ ، ٤٤٨
- ١٧٩٩-مسألة : (وإن شرط جعله في يد اثنين ، فليس لأحدهما الانفراد بحفظه) ٤٤٨ ، ٤٤٩
- ١٨٠٠-مسألة : (وليس للراهن ولا للمرتن إذا لم يتفقا ، ولا للحاكم نقله عن يد العدل ، إلا أن يتغير حاله) ٤٤٩ ، ٤٥٠
- ١٨٠١-مسألة : (وله رده إليهما ، ولا يملك رده إلى أحدهما ، فإن فعل ، فعليه رده إلى يده ، فإن لم يفعل ، ضمن حق الآخر) ٤٥٠ ، ٤٥١
- ١٨٠٢-مسألة : (فإن أذنا له في البيع ، لم يبيع إلا بنقد البلد ، فإن كان فيه نقود ، باع بجنس الدين) ٤٥٢ - ٤٥٦
- فصل : ومتى قدرا له ثمنا ، لم يجز بيعه بدونه ، ... ٤٥٤
- فوائد : إحداها ، لو اختلف الراهن والمرتن على العدل في تعيين النقد ؛ ... ٤٥٤

- ٤٥٥ الثانية ، لا يبيع الوكيل هنا نساءً ، ...
 الثالثة ، إذا باع العدل بدون المثل ،
 ٤٥٥ عالمًا بذلك ، ...
- ١٨٠٣-مسألة : (وإن قبض الثمن ، فتلف في يده ، فهو من
 ٤٥٦ ضمان الراهن)
- ١٨٠٤-مسألة : (وإن استحق المبيع ، رجع المشتري على
 ٤٥٨-٤٥٦ الراهن)
- ١٨٠٥-مسألة : (وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن ،
 فأنكر ، ولم يكن قضاة بيينة ، ضمن .
 ٤٦١-٤٥٨ وعنه ، لا يضمن ، إلا ...)
- فصل : إذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم
 ٤٦١ رده إليه ، زال عنه الضمان ...
- فصل : إذا استقرض ذمى من مسلم مالا
 ٤٦١ ورهنه خمرا ، لم يصح ، ...
- تنبيه : قوله : وكذلك الوكيل . يأتي حكم
 ٤٦١ الوكيل ... ، في باب الوكالة ، ...
- ١٨٠٦-مسألة : (وإن شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل ،
 ٤٦٤-٤٦٢ صح ، فإن عزلهما ، صح عزله)
- فائدة : قوله : فإن عزلهما ، صح عزله ...
 ٤٦٢ فصل : ولو أتلف الرهن في يد العدل أجنبى ،
 فعلى الجاني قيمته ، وتكون رهنا في
 ٤٦٣ يده ، ...

١٨٠٧-مسألة : (فإن شرط أن لا يبيعه عند الحلول ، أو إن

جاءه بحقه) في محله (وإلا فالرهن

له ، ...) ٤٦٤-٤٧٦

فصل : إذا رهنه أمة ، فشرطا كونها عند

امرأة ، أو ذى محرم لها ، أو ... ،

جاءه ؟ ... ٤٦٦

فصل : وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفنى

فالرهن لى بالدين ، أو فهو مبيع لى

بالدين الذى عليك ... ٤٦٩

فصل : وإذا قال الغريم : رهنتك عبدى هذا

على أن تزيدنى فى الأجل . كان

باطلاً ؛ ... ٤٧٠

فصل : إذا كان له على رجل ألف ، فقال :

أقرضنى ألفاً بشرط أن أرهنك عبدى

هذا بألفين ... ٤٧٠

فصل : إذا فسد الرهن ، وقبضه المرتهن ، فلا

ضمان عليه ؛ ... ٤٧١

فصل : إذا اشترى سلعة ، وشرط أن يرهنه

بها شيئاً من ماله ، أو شرط ضمينا ،

فالبيع والشرط صحيح ؛ ... ٤٧٢

فصل : ولو شرط رهناً ، أو ضمينا معينا ،

فجاء بغيرهما ، ... ٤٧٣

فصل : فإن تعيب الرهن ، أو استحال

العصير خمرًا قبل القبض ، ... ٤٧٤

- فصل : ولو وجد بالرهن عيباً بعد أن حدث
عنده عيب آخر ، فله رده وفسخ
البيع ؛ ... ٤٧٥
- فصل : ولو لم يشترط رهناً في البيع ، فتطوع
المشتري برهن ، وقبضه البائع ، كان
حكمه ... ٤٧٦
- فصل : إذا تباعاً بشرط أن يكون المبيع رهناً
على ثمنه ، لم يصح ... ٤٧٦
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن
اختلفا في قدر الدين ، أو الرهن ، أو
رده ، أو قال : أقبضتُك عصيراً .
قال : بل خمرًا . فالقول قول
الراهن) ٤٧٧
- فصل : وإن اختلفا في رد الرهن إلى الراهن ،
فالقول قوله ؛ ... ٤٨٠
- فصل : وإن قال الراهن : رهنتك عصيراً .
قال : بل خمرًا . فالقول قول الراهن ... ٤٨٠
- فائدة : لو قال : رهنتك على هذا . قال : بل
هذا . قيل قول الراهن ... ٤٨٠
- فصل : وإذا قال : بعثتُك هذا الثوب ، على أن
ترهنني بثمانه عبدك هذين . قال :
بل على رهن هذا وحده ... ٤٨١
- فصل : وإن قال : أرسلت وكيك ،
فرهنني عبدك هذا على عشرين

- قبضها . قال : ما أمرته إلا بعشرة ،
 ٤٨١ ولا قبضت إلا عشرة ...
 فصل : إذا كان على رجل ألفان ؛ أحدهما
 برهن ، والآخر بغير رهن ، فقضى
 ألفا ، وقال : ... وقال المرتن : ...
 ٤٨٢ فالقول قول الراهن مع يمينه ، ...
 فصل : إذا اتفق المتراهنان على قبض العدل
 للرهن ، لزم الرهن في حقهما ، ولم
 ٤٨٣ يضر إنكاره ؛ ...
 فصل : إذا كان في يد رجل عبدٌ ، فقال :
 رهننتى عبدك هذا بألف . قال : بل
 غصيته . أو : استعرتة . فالقول قول
 ٤٨٣ السيد ، ...
 فوائد تتعلق بالاختلاف بين الراهن والمرتن
 فى الرهن ؛ قبضه وقيمته ، والحكم إذا
 اختلفا فى الرهن فادعى أحدهما أنه
 ٤٨٣ - ٤٨٧ اشتراه وادعى الآخر أنه رهنه .
 فصل : وإذا ادعى على رجلين ، فقال :
 رهنتمانى عبدكما بدينى عليكمما .
 ٤٨٤ فأنكراه ، فالقول قولهما ، ...
 فصل : وإذا ادعى رجلان على رجل أنه
 رهنهما عبده ، وقال كل واحد
 منهما : رهنه عندى دون صاحبى .
 ٤٨٦ فأنكرهما ، فالقول قوله ...

١٨٠٨-مسألة : (وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه) ٤٨٧ ، ٤٨٨

١٨٠٩-مسألة : (وإن أقر أنه كان جَنَى ، أو أنه باعه ، أو

غصبه ، قُبِلَ على نفسه ، ولم يقبل على

المرتهن ، إلا أن يصدقه) ٤٨٨ - ٤٩٠

فائدة : لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم

الرهن ، قبل في حقه ، ولم يقبل في

حق المرتهن ... ٤٨٩

فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه : (وإذا

كان الرهن مركوبًا أو مخلوبًا ،

فللمرتهن أن يركب ، ويحلب بقدر

نفقته ، متحررًا للعدل في ذلك) ٤٩٠

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا فرق بين

حضور الراهن وغيبته ، وامتناعه

وعدمه ... ٤٩١

فصل : النوع الثاني ، الحيوان غير المركوب

والمحلوب ، كالعبد والأمة ، فليس

للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه

بقدر نفقته ، ... ٤٩٣

تنبيهان ؛ أحدهما ، قد يقال : دخل في قوله :

أو مخلوبًا. الأمة المرضعة... ٤٩٣

الثاني ، ظاهر كلام المصنف

وغيره ، أنه لا يجوز للمرتهن

أن يتصرف في غير المركوب

والمحلوب ... ٤٩٣

فائدتان ؛ إحداهما ، إن فضل من اللبن

فضلة ، باعه ، إن كان

مأذونا له فيه ، وإلا

٤٩٥ باعه الحاكم ...

الثانية ، يجوز له فعل ذلك كله بإذن

المالك ، إن كان عنده بغير

٤٩٥ رهن ...

١٨١٠-مسألة : (وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع

٤٩٧ ، ٤٩٦ إمكانه ، فهو متبرع)

١٨١١-مسألة : (وإن عجز عن استئذانه ، ولم يستأذن

٤٩٨ ، ٤٩٧ الحاكم ، فعلى روايتين)

فائدة : لو تعذر استئذان الحاكم ، رجع بالأقل

مما أنفق أو بنفقة مثله إن أشهد ، وإن

٤٩٨ لم يشهد ، ...

١٨١٢-مسألة : (وكذلك الحكم في الوديعة ، وفي نفقة

الجمال إذا هرب الجمال وتركها في يدي

٤٩٩ المكترى)

١٨١٣-مسألة : (وإن انهدمت الدار ، فعمرها المرتين بغير

٥٠٠ إذن الراهن ، لم يرجع به ، رواية واحدة)

فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه : (إذا

جنى الرهن جناية موجبة للمال ،

تعلق أرشها برقبته ، ولسيده فداؤه

بالأقل من قيمته أو أرش جنايته ،

- ٥٠١ (أو ...)
تنبيه : خير المصنف السيد بين الفداء والبيع
- ٥٠٢ والتسليم ...
- ١٨١٤-مسألة : (فإن فداه ، فهو رهن بحاله ، وإن سلمه
٥٠٤ بطل الرهن)
- ١٨١٥-مسألة : (فإن لم يستغرق الأرض قيمته ، يبع منه
بقدره ، وباقيه رهن . وقيل : يباع جميعه ،
٥٠٥ ، ٥٠٤ ويكون باقى ثمنه رهنا)
- تنبيه : محل الخلاف عند المصنف ، و ... ،
٥٠٥ إذا لم يتعذر بيع بعضه ...
- ١٨١٦-مسألة : (فإن اختار المرتهن فداءه ، ففداه بإذن
الراهن ، رجع به ، وإن فداه بغير
٥٠٦ إذنه ، ...)
- فائدة : قوله : وإن اختار المرتهن فداءه ،
٥٠٦ ففداه بإذن الراهن ، رجع به ...
- فصل : فإن كانت الجناية على سيد العبد ، فلا
٥٠٨ تخلو من حالين ؛ ...
- ٥٠٨ فوائد ؛ إحداها ، لو تعذر استثنائه ، ...
- الثانية ، لو شرط المرتهن كونه رهنا ،
بفدائه ، مع دينه الأول ، لم
٥٠٨ يصح ...
- الثالثة ، لو سلمه لولى الجناية فردّه ،
وقال : بعه وأحضر

٥٠٩

الثلث ...

فصل : فإن جنى العبد المرهون على عبد

٥١٠

سيده ، لم يخل من حالين ؛ ...

فصل : فإن كان المجنى عليه رهنا عند غير

٥١٢

مرتتهن القاتل ، فللسيد القصاص ؛ ...

فصل : فإن كانت الجناية على موروث سيده

٥١٣

فيما دون النفس ، ...

فصل : فإن جنى العبد المرهون بإذن سيده ،

وكان ممن يعلم تحريم الجناية ، وأنه لا

٥١٤

يجب عليه قبول ذلك من سيده ، ...

١٨١٧- مسألة : (وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص ،

فللسيد القصاص ، فإن اقتص ، فعليه قيمة

٥١٨-٥١٤

أقلهما قيمة ، تُجعل مكانه)

٥١٧

تنبيه : قوله : فعليه قيمة أقلهما قيمة ...

تنبيهات ؛ الأول ، معنى قوله : قيمة أقلهما

٥١٧

قيمة ...

الثاني ، محل الوجوب ، إذا قلنا :

الواجب في القصاص أحد

٥١٨

شيئين ...

١٨١٨- مسألة : (وكذلك إن جنى على سيده ، فاقتص منه

٥١٨

هو أو ورثته)

١٨١٩- مسألة : (وإن عفا السيد على مال ، أو كانت موجبة

٥٢٠ ، ٥١٩

للمال ، فما قبض منه ، يُجعل مكانه)

فائدة : لو عفا السيد على غير مال أو مطلقا ،

وقلنا : الواجب القصاص عينا ، كان

كما لو اقتص ... ٥١٩

١٨٢٠-مسألة : (وإن عفا السيد عن المال ، صح في حقه ،

ولم يصح في حق المرتهن ، فإذا انفك

الرهن ، رُد إلى الجاني ...) ٥٢٠ - ٥٢٤

فصل : وإن أقر رجل بالجناية على الرهن .

فكذباه ، فلا شيء لهما ... ٥٢٢

تنبيه : محل الخلاف ، إذا قلنا : الواجب أحد

شيئين ... ٥٢٢

فصل : ولو كان الرهن أمة حاملا ، فضرب

بطنها أجنبى ، فألقت جنينا ميتا ،

ففيه عُشر قيمة أمه ... ٥٢٣

فائدة : لو أتلف الرهن متلف ، وأخذت

قيمته ، ... ٥٢٣

١٨٢١-مسألة : (وإن وطئ المُرْتَهَن الجارية) بغير إذن

الراهن (فعليه الحد والمهر ، وولده رقيق) ٥٢٤ ، ٥٢٥

١٨٢٢-مسألة : (وإن وطئها بإذن الراهن ، وادعى

الجهالة ، وكان مثله مجهل ذلك ، فلا حد

عليه ، ولا مهر ، وولده حر ، لا تلزمه

قيمته) ٥٢٦ - ٥٢٩

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبى عن

رجل عنده رهون كثيرة ، لا يعرف

صاحبها ، ولا من رهن عنده .

قال : ... ٥٢٨

فائدتان ؛ إحداهما ، لو وطئها من غير إذن

الراهن ، وهو يجهل ... ٥٢٨

التحریم ، ... ٥٢٨

الثانية ، لو كان عنده رهون لا يعلم

أربابها ، جاز له بيعها ،

إن ... ٥٢٨

آخر الجزء الثاني عشر

ويليه الجزء الثالث عشر وأوله :

باب الضمان

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٥/٥٤٨٥ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 117 - 4

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة